ELEMENTI
DI
GIURISPRUDENZA CIVILE

UNITI ALL' OSSERVAZIONI PRATICHE E NOZIONI NECESSARIE PER L' ESERCIZIO DELL' ARTE NOTARIALE

DEL DOTTORE

ANTONIO FILIPPO MONTELATICI

GIÀ LETTORE IN FIRENZE

TRADOTTI IN LINGUA ITALIANA

DAL DOTTORE

GIROLAMO SACCHETTI

REDATTORE DEL GIORNALE PRATICO LEGALE E DEL DIARIO LEGALE

CON L' AGGIUNTA DI TUTTE LE VARIAZIONI SEGUITE DOPO LA PUBBLICAZIONE DELLE MEDESIME E DI ALTRE OSSERVAZIONI.

TOMO II.

FIRENZE 1824.
PRESSO LA STAMPERIA BONDUCCIANA
E ALLA LIBRERIA BRAZZINI

§. IX.

Della Donazione per causa di morte

La donazione per causa di morte si dice essere quella, quando alcuno dona ad un altro, ma in modo, che non vuole, che il dominio della cosa donata si acquisti dal donatario, se non se dopo la di lui morte; è però da avvertirsi, che se alcuno ridotto agli estremi della vita faccia una donazione, e non dica, che egli dona per causa di morte, la donazione non si considera fatta per causa di morte, ma tra i vivi essendo in dubbio tale la presunzione. Si ricercano più cose all' effetto che sia valida questa donazione, e primieramente la presenza di cinque testimoni, perchè sebbene quando si forma, si equipari ad un contratto, in quanto all' effetto, e l' efficacia si considera ultima volontà, *De Luc. Summ. hoc. tit.* §. 2.

Si ricerca in secondo luogo, che il donante possa far testamento, eccettuato il figlio di famiglia, il quale non può testare anche col consenso del padre; tuttavia può fare una donazione per causa di morte prestando il consenso il padre medesimo.

Si ricerca in terzo luogo, che si doni a quelli, che nel testamento non sono proibiti di essere eredi: *Leg. In omnibus ff. hoc tit.* e a quelli, ai quali possono lasciarsi i legati *Leg. Marcellus.* §. *Paulus nota ff. cod.* benchè non possano far testamento.

Si ricerca in quarto luogo, che nell' atto della donazione di tal sorte sia presente il donante, e il donatario, il quale se è assente, potrà per esso accettare il procuratore, o il notaro in quel modo appunto è stato detto di sopra, quando abbiamo trattato della donazione fra i vivi; tuttavia in questa donazione, se sia universale coll' onere del fidecommisso, ha luogo la detrazione della quarta *falcidia*, o *trebellianica De Luc. in summ. hoc. tit.* §. 2.

Questa donazione per causa di morte si revoca per varie cause, e primieramente se quello, il quale donò, afflitto di malattia, della quale credeva di dover morire, sia scampato dal pericolo della morte, che egli temeva; mentre essendo cessata la causa, per la quale fu fatta la donazione, deve necessariamente mancare anche la donazione: il che è talmente vero, che se alcuno donerà ad un altro irrevocabilmente, o si servirà nella donazione per causa di morte della clausula - *di non revocare* - non si dice fatta una donazione per causa di morte, ma tra i vivi *Franch. dec.* 693. *per tot.*

Se alcuno poi indotto dal pensiero della morte, la quale è certa sebbene sia incerta l' ora della medesima, farà una donazione ad alcuno per causa di morte, ed in seguito cade in una malattia, e guarisce, non s' intenderà revocata la donazione, perchè la causa di questa non fu il pericolo dell' infermità, o altro, ma il pensiero soltanto della morte futura, e perciò vigendo sempre la causa non s' intende mai revocata la donazione: *Leg. Simul Cod. de donat. mortis caus.* Si revoca ancora per il pentimento del donante il quale può sempre mutare la volontà, *Urceol. consult. for.* 85. *num.* 14. Ma all' effetto, che sia revocata per mezzo di una contraria disposizione si ricerca una separata menzione di essa, *Flor. Loc. Mont. diei* 3. *Martii* 1737. *cor. Quaratesi*, Si revoca, se il donante alienerà la cosa donata, se sopravverranno delle inimicizie capitali tra il donante, e il donatario, se il donatario premorrà al donante, giacchè ciò, che fu donato, non si trasmette vivente il donante medesimo negl' eredi del donatario *Text. in* §. 1. *instit. de donat.* Si deve notare, che se alcuno gravato di debiti faccia una donazione per causa di morte, talchè dopo la donazione non vi sia pagamento per i creditori, benchè la donazione sia stata fatta senz' animo d' ingannare i medesimi, la donazione si può rescindere: *Urceol. consult. forens.* 54. *n.* 9. Questa donazione si può fare a favore dell' assente per mezzo di messaggero, o di lettere, se alcuno

stipuli per quello: *Leg. Ubi hoc tit. L. Si cum in fin. ff. eod. Clar. §. Donatio lib. 3. quaest. 6. num. 3.* tuttavia nella donazione per causa di morte fatta per mezzo di messaggiero, o di lettera devono intervenire i testimoni nell' atto, in cui si scrive la lettera, o si trasmette il messaggero, o nell' atto, in cui si consegna la lettera, o si manifesta la volontà: *De Luc. ad Franch. decis 693. n. 6. Mantic. de tacit. lib. 13. tit. 7. n. 4. et seq. Florent. Emphiteus. diei* 10. *Septembris* 1688. *cor. Cavalcanti pag.* 14. E benchè giornalmente si apponga nei testamenti la dichiarazione, che vagliano per ragione di donazione per causa di morte, se quello a favor del quale così si dona, è assente, nè vi sia intervenuto il messaggio, o la lettera, non potrà agire in forza della donazione, se il Notaro come pubbilca persona non riceva questa donazione in di lui nome: *Tiraquell. in tract. de jur. constit. limitat.* 30. *n.* 49. *et quaest.* 13. *de donat.* tuttavia potrà agire per causa di fidecommisso, *Boer. decis. 353. Roland. a Vall. cons. 82. n. 21. vol. 1.*

Si può concepire questa donazione in modo, che abbia effetto non dopo la morte del donante, ma ancora di qualche terza persona, come se alcuno doni dopo la morte di suo figlio, *Leg. Qui pretio* 8. *in fin. L. Mortis causa* 11. *e L.* 18. *ff.* 4. *tit.* In questa donazione non si ricerca l' insinuazione *Leg. Si cum in fin. ff. eod.* nel modo istesso, che nella donazione remuneratoria, e correspettiva, *Gloss. in Leg. Tam is qui ff. eod.*

Quali si dicano le donazioni improprie, che non cadono sotto la censura dello Statuto, che dispone delle donazioni, V. *Clar. §. Donatio lib. 3. qu. 6. n. 3.* questa si sostiene anche fatta fra marito, e moglie, *Leg. Omnibus ff. hoc tit.*

Finalmente è da avvertirsi per le cose dette di sopra, che paragonandosi questa quasi ai legati soggiace alla falcidia *Leg. Cum. pater filios* 77. *§. Coram ff. leg.* 2. *Diana part.* 8. *tract.* 6. *vers.* 82. *Cujac. lib.* 8. *observat. cap.* 2. non ostante, che alcuni siano di sentimento, che nella donazione di tutti i beni fatta per causa di morte non possa detrarsi la

falcidia secondo il *Text. in Leg. Acceptis* 93. *circa medium* §. *in Leg. Falcid. Covarr. in rubr. extra de testam. par.* 3. *n.* 31. *vers. id intelligendum*, o la Trebellianica, se sia stata concepita coll' onere di un fidecommisso universale.

Vi sono alcuni, che pretendono, che le donne, ed i minori non possano senza le solennità prescritte dallo Statuto donare, ma la contraria opinione è la più vera, e la più comune.

È certo, che gli Statuti parlando del contratto si debbano intendere anche del distratto, quando, cioè, si ricercano alcune solennità, *Altogr. cons.* 15. *n.* 9. *et seq. lib.* 2. *Montan. de tutor. cap.* 33. *n.* 391. *Rot. part.* 17. *recent. dec.* 233. tuttavia la donazione per causa di morte non si comprende nello Statuto che parla della donazione, non comprendendosi realmente sotto il nome di donazione, ma equiparandosi piuttosto agli atti di ultima volontà, *Leg. ultim. Cod. de donat. causa mortis Pic. ad Stat. urbis Gloss.* 7. *n.* 43. *Marzimed. examin.* 52. *per tot cum addit. Montan. de tutor cap.* 33. *n.* 463. specialmente perchè dalla medesima non può resultare lesione, potendosi sempre revocare; la quale opinione è la più comunemente ricevuta, *Const. ad Stat. urb. adnot.* 44. *art.* 6. *n.* 591. *ibiq. relati De Luc. de donat. disc.* 34. *num.* 11. *Const. vot. dec.* 636. *e* 677. *cor. Pamphil.*

Dalla donazione per causa di morte differisce l'acquisto, che si dice *mortis causa capio*, perchè contiene oltre tal donazione qualunque modo di acquistare in occasione della morte di alcuno ex. gr. l' acquisto del denaro ricevuto dopo la renunzia all' eredità, o emolumento lasciato per causa di morte, o al contrario l'accettazione di una eredità renunziata: *Voet. ad Pandectas lib.* 39. *tit.* 6. *n.* 9.

Si deve in ultimo aggiungere relativamente al consenso del padre nella donazione per causa di morte, che si ricerca per l' interesse, e non per forma, o solennità, la qual cosa può precedere, o seguire l' atto, o anche lasciarsi, se non spettava al padre l' usufrutto dei beni donati, *De Luc. in summ. h. tit.* ed è da notarsi in specie, che la donazione per causa di morte

fatta dal figlio di famiglia col consenso del Padre si può revocare a piacimento del medesimo, purchè la cosa sia intera; onde dovrà usarsi la cautela per rendere irrevocabile la detta donazione, che il detto consenso sia prestato non al figlio, ma all' estraneo, a cui il figlio vuol donare, *De Luc. de dot. disc* 33. *n.* 9. *et* 10.

AVVERTIMENTI

Nella donazione per causa di morte non si devono esprimere alcune clausule solite apporsi nella donazione tra i vivi; e specialmente nell' accettazione fatta dal donatario non si deve dire – *accetta per se*, *e suoi eredi* – poichè quando si fa menzione di eredi si presume una donazione fra i vivi, e non per causa di morte, la quale non passa agl' eredi del donatario se questo premoja al donante. *V. Formul. Senen. in not. ad formam donat. mort. causa pag. mihi* 179.

Non si devono neppure apporre le clausule, nelle quali il donante suol promettere di non contravvenire, o di non revocare, le quali producono l' istesso effetto, vale a dire, di cangiare la donazione per causa di morte in donazione tra i vivi *V. Form. Senen. ut supra.*

Siccome quasi in tutto la donazione per causa di morte si equipara ai legati, e perciò soggiace alla falcidia, così per evitare le dispute, il notaro potrà aggiungere la clausula, che non si debba detrarre la falcidia dalle cose donate. Potrà ancora accadere, che il cieco voglia donare per causa di morte, e perciò potrebbe dubitare un notaro poco pratico, che siccome il cieco non può far testamento senza le prescritte solennità, possa senza quelle far donazione; e si risponde, che senza solennità può donare per causa di morte *Leg. Cum de mortis causa.* 3. *Cod. del donat.* potrà ancora il notaro in detta donazione stipulare per l' assente. *Guid. Pap. quaest.* 222. *n.* 1. *Boer. cons.* 34. *n.* 5.

Spiegazione di alcune clausule, che si usano nella donazione per causa di morte.

L'espressione – *per titolo di donazione per causa di morte* – denota la causa; *Leg.* 28. *et Leg.* 41. *in princip. ff.* 4. *tit.* Le parole · *diede, donò, e consegnò* · denotano che questa donazione si fa, o colla tradizione, o colla pollicitazione *Roland. de donat. mort. caus. n.* 8. *vol.* 8. *part.* 1.

La parola - *presente ec.* - se sia necessaria la presenza del donatario è stato detto di sopra; di ciò parla la *Rot. loc. cit. n.* 12. *et* 25. *Guid. Pap. quaest.* 222. *n.* 1. *Roman. cons.* 503.

L'espressione –*per se, e suoi eredi* – denota piuttosto una donazione fra i vivi *Alexand. cons.* 193. *n.* 1. *vol.* 2., ma si deve avvertire, che se questa clausula si appone relativamente al donante, sarà apposta rettamente, diversamente però se è stata apposta relativamente al donatario; e perciò il notaro procuri di apporla soltanto, quando dice, che la persona dona per se, e suoi eredi, e successori ec. e quando nomina il donatario dica soltanto presente, ricevente, e accettante, *Formul. Senen. loc. cit.*

La clausula – *le quali cose tutte* – sembra che non debba apporsi nella donazione per causa di morte, mentre in dubbio contiene la promessa *di non revocare. Roland. loc. cit. n.* 10. *et dec.* 89. *in princ. lib.* 6. *motiv. Rot. Flor.*

§. I.

Delle Renunzie.

Essendo la renunzia affine alla donazione, e talvolta essendo del tutto donazione, diremo alcune cose per conoscere le specie di dette renunzie.

La renunzia per tanto si può definire una volontaria privazione, o ricusa di un diritto, o di una cosa. „ È di fatto una privazione, che induce obbligazione, e se si tratta di diritto quesito si dice alienazione, o donazione; que-

sta è di stretto gius, e perciò non comprende, se non se le cose espresse: *Torr. part.* 2. *divers. dec.* 242. *per tot.*

La renunzia è personale, reale, e mista *Rot. loc. cit.*

La renunzia personale, che si chiama con altro nome anche traslativa, si dice, quando alcuno disponendo renunzia con cessione a favore di alcuno: si dice personale, perchè si ha riguardo alla persona, a favore della quale si renunzia, e così la personalità si desume dalla contemplazione della persona, verso la quale si fa la renunzia; si dice traslativa, perchè il renunziante rimuove da se il diritto di succedere, e quello trasferisce in quello, a favore del quale renunzia, *d. Torr. cap.* 1. *n.* 46. e principalmente pur si dice traslativa, quando si tratti di eredità deferita, sia, o nò adita, *Torr. ubi supra n.* 48. *et* 49. ma si dice personale, quando si agisce di eredità, o beni non deferiti, ma da deferirsi.

La renunzia si dice reale, e con altro nome estintiva, o abdicativa, quando opera l'esclusione del renunziante in modo, che viene espulso da qualunque eredità, e per mezzo di qualunque persona dalla successione, e qualunque sia la causa, per cui gli venga deferita la successione, come se il renunziante non esistesse, e perciò vengono esclusi i discendenti dall'istesso renunziante, e la successione si apre a favore degl'altri o sia morto il renunziatario fatto, o non fatto testamento.

La renunzia mista, che partecipa della reale, e della personale, che si chiama reale temporaneamente, si dice tale, quando cioè si dirige tanto alle cose, e beni, che alle persone, cosicchè vi siano delle parole, che importino l'indicazione in tutti i modi di una cosa, ma poi si restringa a favore di determinate persone, che furono contemplate, e si dice allora reale, perchè dura, finchè durano le persone, a intuito delle quali fu fatta la renunzia *Torr. dict. tract. cap.* 10. *n.* 6. *et* 7. *part.* 14. *recent.*; ma mancando quelle, nel momento spira, e si considera allora, come se fosse personale, *Cutell. de donat. dis.* 3. *Torr. de pact. fut. succes. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 32. *Roman. dec.* 1. *n.* 4. *et* 5.

La renunzia traslativa presuppone l'acquisto: *Florentina Successionis* 21. *Febr.* 1769. *cor. Salvetti art.* 1.

Le parole – *diede*, *cedè* – importano una renunzia traslativa *Polit. de renunciat. dissert.* 1. ed anche la clausula del *costituto – e ad avere – Molines. dec.* 1750. *tom.* 5. *n.* 5. *et verba donò*, *e dona*: *Valent de contract. vot.* 35. *n.* 24. *et* 25; e l'altre indicanti una donazione irrevocabile *De Luc. de renunc. dis.* 14. *a.* 17. *et disc.* 6. *n.* 18. *et* 32. *Palma nepot. dec.* 217. *n.* 3., e la clausula – in ogni miglior modo – *Urceol. cons.* 98. *n.* 62. e la disposizione di un atto diretto a favore di una determinata persona *Rot. cor. Falconer. de miscell. dec.* 68. *n.* 5. *et cor. Molines dec.* 1250. *n.* 6. e la menzione dei diritti, ed eredità future *Polit. de renunciat. dissert.* 1. *tom.* 3. *n.* 48.; e le parole – per se, ed eredi – *Urceol. de transact. quaest.* 54. *n.* 60. e l'onere ingiunto al renunziatario *Rot. cor. Molines dec.* 1250. *n.* 5. *e* 6. *e* 8.; e la renunzia alla Legge *Si umquam*, ed a tutte le Leggi, Statuti ec. *De Valent. de contract. vot.* 31. *n.* 34., e la promessa di non contravvenire, e l'obbligazione di rifare i danni, e le spese, e l'ipoteca per l'osservanza del contratto: *Polit. dict. dissert. n.* 33.

Una renunzia mista l'inducono le clausule – ad avere ec. ponendo ec. dando ec. – congiunte alla clausula esprimente l'esclusione del renunziante, e i riservi a favore del medesimo, e le parole – in favore – e comodo – *Lanfredin. respons.* 41. *pag. mihi* 251. *n.* 26. *et seq.* così le clausule abdicative congiunte al titolo della donazione. *Urceol. cons.* 98. *n.* 62. *Bononien. Emphiteus. super bon. jur.* 17. *Februarij* 1722. *cor. Rovault. de Gamaches.* §. *Quisque ec.* avvertendo, che si può celebrare la renunzia abdicativamente in quanto a se, e traslativamente in quanto agl'altri. *De Valent. de contract. vot.* 33. *n.* 45. *et vot.* 35. *n.* 47. *Rot. cor. Emerix junior. dec.* 619. *n.* 5. *et cor. Ansald. dec.* 691. *n.* 12. *e* 13.

§. II.

Quali Beni vengano nella renunzia.

Regolarmente questa renunzia si deve intendere strettamente, - *Sard. cons.* 431. *n.* 32. *Gratian. discept. for. cap.* 565. *n.* 6. *Rot. dec.* 782. *n.* 1. *part.* 1. *dec.* 543. *n.* 10. *part.* 5. *rec.* – in modo che sia pregiudicato meno che sia possibile al renunziante; e perciò quando si tratta di quei diritti, che direttamente, o obliquamente competono in forza di testamento è regola, che nella renunzia non si comprendano, se non vi sia una speciale menzione dei medesimi colla certa notizia del testamento; e come vengano in forza della pienezza delle parole, e dell'altre circostanze *V. Rot. dict. decis.* 543. *n.* 13. *per tot.* in cui si esaminava molte cose riguardanti la materia, e principalmente della risoluzione della renunzia; si aggiunge ancora, che le renunzie delle donne si considerano sempre, come personali traslative.

Si deve avvertire ancora, che nella renunzia del minore fatta mediante l'ingresso nella religione non si ricerca il consenso del tutore, o del curatore, nè il decreto del Giudice, nè altra solennità statutaria: *Mans. consult.* 576. *tom.* 6. *et cons.* 554. *n.* 6.; e ciò ha luogo quando la renunzia si fa a favore dei consanguinei, purchè il renunziante sia maggiore di anni quattordici *id. Mans. consult.* 302. *n.* 21. 22. *et* 23. *tom.* 4. *Bertacch. vot. dec.* 37. *n.* 4. *Palm. nep. allegat.* 295. *n.* 22. benchè in contrario stabilisca *Gratian. diss. forens. cap.* 568. *n.* 7. così in tal dubbio non disconverrebbe l'usar la cautela della cerziorazione.

Il più delle volte la renunzia suol' essere abdicativa, e come tale si deve considerare, quando è così concepita – donò, e dona meramente, liberamente, e tra i vivi irrevocabilmente, realmente, abdicativamente – *Palm. allegat.* 295. *et* 296. *tom* 3. *Ansald. dec.* 15. *et dec.* 56. specialmente quando è stata fatta per causa d'ingresso in Religione, e per servire a Dio: *De. Luca de renunc. disc.* 2. *n.* 10. *et disc.* 9. *n.* 5. *disc.* 10. *n.* 3.

De Valent. de ult. volunt. vol. 5. *num.* 11. 39. *e* 40. *Palm. nep. allegat.* 229. *num.* 28.

NOTE.

La non fatta Professione rende inutile la renunzia fatta per l' ingresso in Religione, *Rot. Rom. in rec. dec.* 109. *n.* 7. *p.* 5. *tom.* 1. Il recesso dalla Religione non irrita la renunzia, se l' ingresso nella medesima fu la semplice causa impulsiva, *Rot. Rom. cor. Lancett, dec.* 112. *n.* 8 *consult. vot. decis.* 51. *n.* 17. Come si debba prendere la renunzia di quello, che entra in Religione, fatta sotto la condizione, che se ritornerà al Secolo, si risolva *V. Vot. D. Advoc. Brandaglia in Montis Politiani Renunciationis* 29. *Sept.* 1772. Se, e quando al Benefizio restituito per causa d' ingresso in Religione competa al restituente il regresso, se non abbia fatta Professione *V. Piton. discept. ecclesiast.* 6. *et* 5. *decis. post eam*.

Le renunzie dei Religiosi trasferiscono i Beni acquistati dai Religiosi anche dopo la Legge d' ammortizzazione *V. la dec.* emessa dal Supremo Consiglio, esistente in Filza del Provveditore del Monte Comune num. 60. Questa Legge non proibisce l' acquisto momentaneo del Religioso renunziatario: *Florent. Successionis diei* 21. *Febr.* 1760. *cor. Salvetti n.* 2.

Si deve in ultimo avvertire, che benchè quello che entra in un Monastero prometta di non revocare la donazione, ancorchè esca dal Monastero medesimo, tuttavia se sortirà, si fa luogo alla revoca.

In detta specie si dà una regola generale, cioè, che quella renunzia si dice traslativa, e personale, la quale si trasferisce soltanto in persone contemplate. Si dice poi reale abdicativa, quando il renunziante allontana da se ogni speranza, si estingue ogni diritto, ed egli si considera come morto, come fissa al proposito *De Luca de renunc. disc.* 12. *n.* 52. *et passim alibi, Gratian. disc. for. cap.* 97. *vol.* 37. *tom.* 1.

„ *Il R. Motuproprio del* 2. *Giugno* 1816. tra le altre cose „ prescrive, che tutti gl' Individui Regolari dell' uno, e dell'

„ altro sesso appartenenti a Monasteri soppressi rientreranno
„ nella classe delle Mani morte, e soggetti alle Leggi d' am-
„ mortizzazione. Quelli che rientreranno in Monastero potran-
„ no disporre dei loro averi fino al momento del nuovo in-
„ gresso in Religione, e potranno riservarsi un livello fino in
„ scudi 200. compreso quello, che potessero aver goduto avanti,
„ senza che s' intenda fatta novazione alcuna al disposto della
„ Legge del 2. Marzo 1769. §. 12. per tutti gli altri, che suc-
„ cessivamente passeranno al Chiostro, e vi faranno professio-
„ ne. Chiunque di detti Individui non si determini a rientrar
„ nel Chiostro, o sia autorizzato a vivere al Secolo, ferma stante
„ l' inabilitazione agl' acquisti ulteriori, potrà ritenere, e go-
„ dere degl' acquisti già fatti con facoltà di disporne per atti
„ tra i vivi, o di ultima volontà.

„ I Religiosi mendicanti sono ricaduti sotto la censura
„ della Legge d' ammortizzazione, tanto agli effetti di acqui-
„ stare, che di disporre dal momento, in cui ciascuno riassunse
„ l' abito, e la vita claustrale.

„ *A forma della Notificazione della Segreteria del R. Di-*
„ *ritto del* 28. *Giugno* 1822. alla morte di una Religiosa pro-
„ fessa, i titoli di credito posti in essere dalla medesima in un'
„ epoca anteriore al nuovo ingresso nel Convento, o Conserva-
„ torio dovranno consegnarsi agli eredi: Ogni restante di mo-
„ bili, vestiario, e contanti resterà al Convento, o Conserva-
„ torio. „

AVVERTIMENTI.

Per l' effetto di distendere l' atto di renunzia si deve diligentemente esaminare la volontà del renunziante, vale a dire, se voglia fare una renunzia personale, e traslativa, oppure reale, abdicativa, ed estensiva; se si dirà nell' atto di renunzia – Tizio renunziò – donò a Cajo, o presente, o accettante per se ec. – allora s' intenderà soltanto stipulato per gli eredi discendenti di Cajo, non però per gli estranei, e perciò se mancheranno i descendenti di Cajo, la renunzia diventa personale, e traslativa, ed i beni renunziati passano al renunziatario. Quan-

do poi apparirà dalla volontà del renunziante, che voglia fare una renunzia in favore ancora degli estranei, potrà dirsi: *Cajo renunziò a Tizio presente, e accettante per se, e successori, quantunque siano anche estranei. Mans. cons. 425. per tot. tom. 5.* Si potrà ancora usare una cautela più amplia, aggiungendovi: *talchè la presente donazione, e renunzia s' intenda fatta ora, ed in ogni tempo, e così vuole il donante, che sia reale, realissima, abdicativa, ed estintiva, talchè i beni donati passino in qualunque erede, e successore anche estraneo del renunziante: Mans. cons. 594. n. 4. tom.* 6. Imperocchè se mancherà di vita il donatario senza testamento, e descendenti della famiglia contemplata dal donante, si toglierà al medesimo, o al Monastero ec. il diritto di promuovere l' articolo, se la donazione sia personale, cioè fatta soltanto a contemplazione dell' agnazione della sua famiglia.

E si potrà ancora usare una più ampia cautela, dicendo; *che il renunziante vuol' essere sempre considerato come morto, talchè i beni renunziati passino anche agl' eredi ab intestato del donatario*. Se si trattasse di una figlia che renunziasse, e si tralasciasse la detta clausula, morendo il padre ab intestato senza maschi, la figlia è ammessa di nuovo alla successione. *Mans. cons. 256. per tot. tom. 3.*

Rimangono anche altre cose da esaminarsi riguardanti le cautele in questa materia, come se dal renunziante fosse stato detto: *renunzia anche a tutti i diritti futuri, ed alle avventure per qualunque causa future, ancora a quelle, che per una causa non pensata possono in futuro deferirsi per ragione di qualunque eredità, legati ec. talchè la detta renunzia venga estesa anche alle cose ignorate;* poichè vogliono i Dottori, che il renunziatario di tal sorte possa conseguire qualunque eredità, o legato, che dopo la fatta renunzia possa devolversi al renunziante: *Mans. cons. 423. et cons. 424. n. 5. tom. 5.*

TITOLO VIII.

A quali Persone sia lecito alienare, o non alienare.

Producendosi dal dominio il principale effetto, che sia permesso a ciascuno di disporre delle cose sue, esposti i modi di acquistare il dominio, quì si tratta di quelli che possono, o non possono alienare, sebbene siano padroni.

Per regola generale si deve osservare, che qualunque proprietario può alienare le cose sue, ma tal facoltà si limita, quando la Legge lo proibisca, come trattandosi del marito, che sebbene sia padrone del fondo dotale, non può alienarlo anche col consenso della moglie; ma la predetta proibizione riguarda il fondo dotale, che il marito riceve inestimato; diversamente però accade, quando si tratti di fondo estimato, e la ragione della differenza si è, perchè nel primo caso il marito diventa debitore della specie, nel secondo della quantità, e del genere.

Accade ancora, che chi non è padrone può talvolta alienare; come il creditore pignoratario, il quale sebbene non sia padrone del pegno, può non ostante distrarlo, previa però l' intimazione al debitore.

I pupilli ancora non possono alienare senza l' autorità del tutore, ed ancora i furiosi, e tutti quelli, ai quali, come si è già detto, è stata interdetta l' amministrazione delle cose sue.

TITOLO IX.

Per mezzo di quali Persone può acquistarsi.

Possiamo acquistare non solo per mezzo di noi medesimi, ma anche per mezzo delle persone, che sono nell' assoluta nostra potestà, come per mezzo del figlio, del servo ec.

Anticamente tutto ciò che si acquistava dal figlio, eccettuato il peculio castrense, e quasi castrense, diveniva proprietà del padre; ma in oggi se il figlio acquista per mezzo di una cosa del padre, o a contemplazione del padre, si forma il peculio profet-

tizio, che tutto si acquista dal figlio: ma tutto quello, che acquista il figlio altronde per mezzo della sua fatica, o per una prospera fortuna, come per l' eredità materna, donazione ec. si dice peculio avventizio, e questo per una Costituzione di Giustiniano spetta in quanto all' usufrutto al padre, come si è detto nel Titolo della Patria potestà.

Il padre emancipante una volta acquistava la terza parte del peculio avventizio; oggi poi secondo le nuove Costituzioni di Giustiniano conseguisce la metà dell' usufrutto del peculio avventizio spettante al figlio emancipato, rimanendo l' intiera proprietà al figlio. In quanto poi al peculio profettizio, se il padre si riserva il medesimo nell' emancipazione, non appartiene altrimenti al figlio; se poi non se lo riserva, si considera di proprietà del figlio, come donato dal padre.

Si conclude ancora, che non possiamo acquistare veruna cosa a nostro vantaggio per mezzo di persone estranee, eccettuata la causa del possesso, che si acquista per mezzo di procura avente un mandato speciale, *Leg.* 1. §. *Per procuratorem ff. de acquir. possess.;* ma di questa cosa ne abbiamo parlato altrove.

Fin quì abbiamo parlato dei modi di acquistare le cose singole; seguitando l' ordine del Testo tratteremo dei modi di acquistare *per universalitatem*, che sono quattro, cioè l' eredità, il possesso dei beni, l' arrogazione, e l' assegna dei beni per conservare la libertà. L' eredità è la successione nell' intiero diritto, che ha il testatore al tempo di sua morte, o sia per mezzo del testamento, o senza, vale a dire *ab intestato*. Siccome la principale successione è quella, che proviene dal testamento, così Giustiniano prima di ogni altra parla di questa.

TITOLO X.

Dei Testamenti.

Non si può deferire l' eredità per mezzo del testamento, se questo non sia stato celebrato legittimamente; e perciò se-

guitando le traccie date da Giustiniano si esamineranno le cose, che sono necessarie relativamente alla forma del testamento.

Secondo la definizione di *Modestino in lib.* 1. *ff. hoc tit.* il testamento è – una giusta sentenza della nostra volontà relativa a ciò che vogliamo, che sia fatto dopo la nostra morte.

Tralasciati i varj generi dei testamenti, dei quali parla il Testo (che andarono in disuso) oggi si danno due sole specie di testamenti, cioè il paganico, ossia comune, e il militare.

Il testamento comune, o paganico è quello, che secondo il Gius comune si può fare da tutti quelli, che non sono addetti alla milizia, e si divide in scritto, o sia solenne, ed in non scritto, ó sia nuncupativo.

Lo scritto, o sia solenne, è quello che ricerca tutte le solennità enumerate nella *Leg. Hac consultissima Cod. de testamentis;* e primieramente, che la volontà del testatore sia ridotta in scrittura, o di mano del medesimo, o di altri; si può scrivere il testamento in qualunque lingua, e carta, purchè non sia tale, che possa facilmente cancellarsi ciò, che è stato scritto; si deve scrivere con lettere intiere, e però si devono evitare le abbreviature: *Heinecc. hoc tit.* In secondo luogo è necessario, che il testatore renda ostensibile la scrittura ai testimoni, ed asserisca, che in quella si contiene la sua volontà. In terzo luogo è necessario, che siano presenti i testimoni pregati specialmente. In quarto luogo questi testimoni devono soscriversi, e contrassegnare la scrittura coi proprj anelli, o sigilli, ed anche di altri, esprimendo però di quale anello, o sigillo si servono. In quinto luogo, se un altro diverso dal testatore scriverà, egli deve almeno soscriversi, se saprà scrivere, e se sarà imperito dovrà intervenire l'ottavo testimone, che si soscriva in di lui nome: *d. Leg. Hac consultissima.* In ultimo luogo è necessario, che si facciano tutte queste cose coll' unico contesto.

Non sono testimoni idonei quelli, che non hanno la testamentifazione attiva, o passiva, come ancora le donne. *Mulieres in testamento testes esse prohibentur non ob sexus in-*

constantiam, sed quia testamentorum jus est publicum. Leg. 3. ff. qui testam. fac. poss. ad publica autem officia viri, non foeminae admittuntur ad rem. Gaspar. Manzin. hoc tit., nè l'impubere, nè i servi, nè i furiosi, nè i muti, nè i sordi, nè i ciechi, nè i prodighi, nè gl'infami; ma se viene reputato idoneo un testimone, che realmente non sia tale, e sia intervenuto alla celebrazione di un testamento, o l'errore è comune, ed è valido il testamento: *Leg. Barbarus ff. de offic. Praetor. ibiq. DD. et praecipue Ridolphin in prax. ad d. Leg.* o non è comune, ed allora regolarmente il testamento è nullo. Il padre, ed il figlio possono essere insieme testimoni in un testamento fatto da un terzo, ma nel testamento del padre non può essere testimone il figlio, e viceversa: *Add. etiam emancipati, Clar. lib. 3. sententiarum §. Testamentum qu. 55. n. 9. et etiam testam. de castr. et quasi castr. peculio, Leg. Parentes Cod. de testam.*, nè il fratello è testimone idoneo nel testamento del fratello esistente sotto la patria potestà del medesimo padre: *Vinn. in §. Testib. instit. hoc tit. num. 5.* così l'erede scritto, e i di lui congiunti non sono testimoni idonei; diversamente segue nei legatarj, e fidecommissarj particolari, e loro congiunti, che non sono proibiti di fare testimonianza, perchè il principale affare non si tratta con questi, ma coll'erede.

Il testamento non scritto, o sia nuncupativo si fa alla presenza del Notaro, e di sette testimoni specialmente pregati, e presenti, ai quali il testatore dichiara la sua volontà, e nomina di propria bocca il suo erede; e per questo si dice nuncupativo.

NOTE.

Si deve avvertire, che in campagna, ove non si possono avere sette testimoni literati, uno può validamente scrivere per l'altro: *Leg. fin. Cod. de testam.* siccome uno può servirsi del sigillo dell'altro, anzi tutti si possono servire di un solo sigillo: *Text. in §. Possunt autem instit. de testam. ordin.*

In secondo luogo niente interessa, che si renda ai testi-

moni ostensibile la scrittura aperta, o chiusa, affinchè sappiano ciò, che nella medesima si contiene: *Leg. Hac consultissima Cod. de testam.* In terzo luogo non si rende nullo il testamento, sebbene nell' atto della soscrizione dei testimoni intervenga qualche atto, *Leg. Cum antiquitas Cod. de testam.*, come se alcuni di detti testimoni, o il testatore facciano qualche cosa, che si ricerchi per necessità di natura.

Se il testamento non fu ridotto in scrittura, ma soltanto fu dichiarata la volontà avanti i testimoni, devono quelli essere formalmente esaminati, e deve il loro deposto ridotto in scritto, ed approvato dal Giudice per mezzo di Sentenza interlocutoria contenere la perfetta prova della disposizione, *Leg. Publicat. Cod. de testam.*

Relativamente alla validità del testamento, in cui il testatore interrogato dal Notaro risponda affermativamente, o nel caso in cui dal testatore s' indichi col dito l' erede *V. Marzimed. exam.* 10. *per tot. et dec.* 18 È nullo quel testamento, in cui il testatore non abbia mai parlato: Vale però ancora, se due persone insieme coll' unico contesto, e col medesimo rogito facciano testamento reciprocamente instituendo i figli eredi; ed è da notarsi, che questo testamento si può da uno di detti testatori revocare per la sua parte senza la scienza, ed anche contro voglia dell' altro; in questi tuttavia si deve usare la cautela di non porre in essere delle convenzioni cattatorie, che talvolta provengono dall' imposta necessità di testare in un determinato modo: *Gratian. discept. for. cap.* 908.

Benchè sia volgare il proverbio, che sia nullo il testamento fatto di notte senza l' uso di tre lumi, tuttavia è certo, che facendosi il testamento di notte con uno, o più lumi, è necessario, che coll' ajuto di questi lumi i testimoni, ed il Notaro devono bene, e distintamente vedere il testatore: *Mantic. de coniect. ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 8. *n.* 43., e benchè il testamento si possa fare di notte, tuttavia se si facesse senza alcun lume, o senza sufficienti lumi è nullo.

Si deve fare il testamento alla presenza di sette testimoni: Generalmente sembra, che tal regola debba osservarsi

in qualunque testamento, e però non possa variarsi anche per volontà del testatore, *ad mat. L. Si mihi, et tibi §. In legato ff. de legat. Peregrin. dec. 75. n. 5. Rub. adn. ad dec. 90. par. 9. rec.* perchè il numero di detti testimoni non solo è di forma comprovante il medesimo, ma anche di forma sostanziale. *Bartol. in Leg. Nemo potest in prima oppositione ff. de legat. 1. Rot. dec. 356. part. 19. rec.*

„ La Legge del 15. Novembre 1814. prescrive delle re-
„ gole, che determinano quali persone possono far testamento;
„ e tratta dell'idoneità dei testimoni, e del modo di fare i
„ testamenti.

„ Tutti quelli, che sono inabilitati dalla Legge non pos-
„ sono disporre, e respettivamente ricevere per atto di ultima
„ volontà col mezzo del testamento, o del codicillo, o della
„ donazione per causa di morte. art. 1.° Sono inabilitati a di-
„ sporre con qualunque degl'indicati mezzi di testamento, di
„ codicillo, o della donazione per causa di morte quelli, che
„ non sono sani di mente nel tempo della disposizione, i mi-
„ nori di quattordici anni non compiti, i figli di famiglia di
„ diciotto anni parimente non compiti, i sottoposti o per fu-
„ rore, o per demenza, o per prodigalità, e quelli che sono
„ incorsi nella morte civile, o in conseguenza di professione
„ religiosa, o di condanna. art. 2.° Il minore fatto maggiore
„ è inabilitato a disporre a favore del suo tutore, prima che
„ il tutore abbia reso legittimo conto della tutela. artic. 3.°
„ Nel caso di esistenza di figli del comune matrimonio, e loro
„ discendenti, il marito non può disporre nè a favore della
„ moglie, nè viceversa la moglie a favore del marito, se non
„ che dell'usufrutto della sua eredità, dopo prelevata la le-
„ gittima dei figli, e descendenti, o sivvero della quarta parte
„ in proprietà dell'eredità medesima. art. 4.° La moglie, che
„ premuore senza figli del comune matrimonio, o loro descen-
„ denti, non può disporre in pregiudizio del marito della metà
„ della sua dote, la qual metà deve appartenere a titolo di
„ lucro al marito stesso, non ostante che la moglie predetta
„ abbia lasciati dopo di se dei figli descendenti di altri pre-

„ cedenti matrimonj. art. 5.° Il conjuge binubo non può disporre
„ a favore del coniuge superstite, nè a favore dei di lui congiunti
„ sì ascendenti, che collaterali sino al quarto grado civile inclusi-
„ ve, se non che di una porzione eguale a quella minor porzione
„ di cui abbia disposto oltre la legittima a favore di uno dei figli,
„ e descendenti del primo, o altro matrimonio. art. 6.° Nel con-
„ corso di figli, e descendenti legittimi, i genitori non posso-
„ no disporre a favore dei figli naturali, e loro descendenti,
„ se non dentro la misura della porzione minore, che hanno
„ lasciato al di là dell' importare della legittima, ad uno dei
„ medesimi figli, e descendenti legittimi, purchè non ecceda
„ la sesta parte dell' eredità disponibile. art. 7.° I figli adul-
„ terini, e incestuosi sono incapaci di ricevere, ed i loro ge-
„ nitori sono inabilitati a disporre in qualunque caso a favore
„ di essi, fuori che di una somma annua, o mensuale propor-
„ zionata agli alimenti necessarj. art. 8.° Sono incapaci di ri-
„ cevere per testamento, codicillo, o donazione per causa di
„ morte quelli, che non sono nati, o almeno concepiti nel gior-
„ no della morte del disponente. art. 9.° Se peraltro la dispo-
„ sizione è fatta a favore di figli nati, o concepiti da un ma-
„ trimonio certo, e determinato, non è proibito di compren-
„ dere nella disposizione stessa, e renderne partecipe degli ef-
„ fetti anche gli altri figli, che potessero nascere in futuro
„ dallo stesso matrimonio. art. 10.° I testimoni, che interven-
„ gono all' atto, il Notaro se ne roga, i di lui ascendenti, e
„ descendenti, la di lui moglie, e i di lui collaterali, ed affini
„ fino in terzo grado civile inclusive sono tutti incapaci di ri-
„ cevere per mezzo degli atti suddetti, eccettuato il caso di
„ testamento solenne. art. 11.° Sono incapaci di succedere gli
„ individui incorsi nella morte civile per professione religiosa,
„ tutti i corpi, collegj, università, tanto ecclesiastiche, quanto
„ laiche, e generalmente tutte le mani morte, che non abbia-
„ no ottenuta speciale esenzione, rapporto alle quali devono
„ osservarsi le Leggi, Ordini, e Regolamenti richiamati in vi-
„ gore colla Legge del 9. Settembre 1814., e che saranno
„ raccolti sotto il titolo particolare delle mani morte, e delle

„ persone di mano morta, art. 12.° Sono incapaci egualmente
„ di ricevere per testamento, codicillo, o donazione per causa
„ di morte tutti gl' individui che sono incorsi nella morte ci-
„ vile per condanna. art. 13.° I forestieri non sono incapaci
„ di ricevere per qualunque atto di ultima volontà, se non
„ nel caso, e nel modo stesso, in cui i sudditi dello Stato di
„ Toscana sono resi incapaci dalle Leggi del Paese, al quale
„ appartengono i forestieri medesimi. art. 14.° (A forma di
„ detta Legge del dì 9. Settembre 1814. fu richiamata in
„ pieno vigore la Legge delle Mani morte del dì 2. Marzo
„ 1769.)

„ Non possono esser testimoni nel testamento, o sia nun-
„ cupativo, o sia solenne le donne, i minori, gl' imbecilli, i
„ furiosi, i dementi, i sottoposti, i forestieri, le persone in-
„ corse nella morte civile in seguito di condanna, gli ascen-
„ denti, e descendenti del Notaro, che si roga dell' atto, i di
„ lui collaterali, ed affini fino al terzo grado civile inclusive
„ e i di lui copisti, ed apprendisti, l' erede, gl' ascendenti, e
„ descendenti dell' erede, i di lui collaterali, ed affini fino al
„ terzo grado inclusive, i sordi, i ciechi, i muti, e quelli che
„ parlano l' istessa lingua, nella quale il testatore ha disposto.
„ I Legatarj possono esser testimoni soltanto nel testamento
„ solenne. Nel testamento solenne possono esser testimoni
„ anche i congiunti coll' erede. „ *Legge del dì* 11. *Settembre*
1815. *cap.* 3. *art.* 3.

„ Il testamento non può essere, se non che olografo, nun-
„ cupativo, e solenne, *d. Leg. de'* 15. *Novembre* 1814. *del modo*
„ *di fare il testamento. art.* 1. „ Il testamento olografo esige,
„ che sia scritto tutto per l' intiero, che sia datato, e che sia
„ firmato di propria mano del testatore, e deve inoltre con-
„ tenere l' indicazione del luogo, ove è fatto, e la professione
„ del testatore medesimo. artic. 2.° Se il testamento olografo
„ non è fatto tutto per l' intiero dal testatore, se egli non vi
„ appone la data di suo carattere, se manca la di lui firma, e
„ l' indicazione della di lui professione, e del luogo ove è fatto,
„ il testamento è nullo. art. 3.° Quando anche siano state osser-

„ vate tutte le predette formalità, il testamento olografo è
„ nullo, se nella carta, che lo contiene s' incontreranno cancel-
„ lature, interlineazioni di qualunque specie, note, o postille
„ di qualunque natura tanto in margine, quanto in piè di pa-
„ gina. art. 4.

„ Il Testatore stesso dovrà consegnare il testamento olo-
„ grafo a un pubblico Notaro, il quale sarà tenuto ad inserire
„ nel suo repertorio. o protocollo l'atto di recezione, in cui
„ dovrà fare espressa menzione sotto pena della nullità del te-
„ stamento, di conoscere il testatore, e sarà tenuto pure a tra-
„ smettere copia di questo atto di recezione al pubblico gene-
„ rale Archivio di Firenze, o Siena respettivamente. Il testa-
„ mento olografo non potrà ottenere esecuzione, se il testatore
„ morirà senza averne fatta la consegna ad un pubblico Nota-
„ ro, art. 5.° Dopo la morte del testatore, e prima che possa
„ essere eseguito il testamento olografo ad istanza di chiunque
„ creda di avervi interesse, sarà trasmesso dal Notaro al Tri-
„ bunale, o al Giudice di prima istanza del luogo, ove si è aper-
„ ta la successione, e il Tribunale, e il Giudice dopo averlo
„ aperto, se è sigillato, qualora non contenga vizj visibili,
„ dovrà dichiarare con suo Decreto, che il testamento medesi-
„ mo è di ragione eseguibile, ed ordinare, che sia depositato
„ nel predetto respettivo Archivio insieme con la copia auten-
„ tica del Decreto, che dovrà perpetuamente rimanere annessa
„ al testamento, art. 6.°

„ Il testamento nuncupativo deve esser fatto in presenza
„ di un notaro e di cinque testimoni: il testatore deve pro-
„ nunziare avanti di essi con voce chiara, e intelligibile l'i-
„ stituzione, ed il nome dell'erede, i legati, e le altre dispo-
„ sizioni. Il notaro deve ridurre in scritto immediatamente,
„ e senza intervallo di tempo alla presenza del testatore, e
„ dei testimoni suddetti tutto ciò che ha detto, e disposto il
„ testatore medesimo, e fare ad essi la lettura di ciò che
„ avrà scritto, e contestualmente non tanto il testatore, quanto
„ il notaro devono apporre in piè del testamento la propria
„ firma presenti i cinque testimoni art. 7. Se il testatore di-

„ chiara, che non sà, o non può firmare deve essere fatta dal
„ notaro espressa menzione di questa sua dichiarazione non
„ menochè della causa, la quale gli impedisca di firmare,
„ ed invece del testatore devono apporre nel testamento la loro
„ firma due dei cinque testimoni presenti all' atto a scelta
„ del testatore medesimo; nel caso che il testatore sia cieco è
„ necessario l' intervento del sesto testimone, e la firma di
„ tre testimoni intervenuti: art. 8. Il notaro deve fare men-
„ zione espressa, che il testatore ha pronunziato l' istituzione,
„ il nome dell'erede, i legati, e le altre disposizioni, che es-
„ so ha seritte contestualmente, e senza intervallo di tempo
„ alla presenza del testatore, e dei testimoni, e che alla
„ presenza del testatore, e dei testimoni ne ha fatta lettura:
„ art. 9. L' omissione di qualunque delle solennità indicate ne-
„ gl' art. 7. 8. e 9. importa la nullità del testamento. art. 10.

Non tutti i testamenti ricercano le citate sostanziali solennità volute per la loro validità dal gius civile; imperocchè abbiamo, che per special privilegio nel testamento del rustico si possono usar cinque testimoni; tuttavia questo privilegio si concede copulativamente alla persona, ed al luogo, vale a dire ai rustici abitanti in campagna. di modochè se facessero testamento in città non goderebbero di questo privilegio. *Clar. §. Testam. quaest. 56. n. 6.*

Il testamento fatto dal padre a favore dei figli, e dell'avo paterno a favore dei nipoti vale, sebbene sia presente un numero minore di testimoni: *Leg. final. Cod. de testam. Rot. part. 9. rec. dec. 372. n. 30.* Questo testamento è valido, quando sia ristretto ai soli figli, ed in questo caso non ricerca testimoni; se però comprenderà dei legati, o fidecommissi particolari, o universale a favore di estranei esige soltanto due testimoni, *Auth. quod. sine Cod. de testam. auth. a Constant. §. Nos igitur de testam. imperfect. collat. 8. Sicard. ad auth. quod sine n. 1. Gotofred. ad novell. 107. cap. 1. Bruneman. in Cod. lib. 6. tit. 23. de testam. n. 28. Marta. vot. 60. an. 7. Mans. consil. 526. sub. n. 18.* il che si estende secondo alcuni al testamento della madre: *Clar. in §. Testam. quaest.*

12. bastando in questo caso che siano presenti due testimoni, e possono essere testimoni anche le femmine. *Mantic. de coniect. lib.* 6. *tit.* 2. *Boer. de.* 240. *Caball. consil.* 88.

„ A forma della citata Legge de' 15. Novembre 1814. „ tit. dei testamenti privilegiati n. 16. è valido il testamento „ nuncupativo del padre, della madre, e degl' ascendenti pater- „ ni, e materni, che dispongono in favore dei proprj figli, e „ descendenti, se è fatto in presenza del notaro, e di due „ testimoni osservate nel resto le altre formalità stabilite per „ i testamenti nuncupativi: art. 17. Le disposizioni contenute „ in questo testamento del padre, della madre, e degl' ascen- „ denti sono nulle in quella parte, in cui siano dirette a fa- „ vore di persone diverse dai figli, e descendenti predetti. „ Le istesse disposizioni, che riguardano il testamento del padre ec. procedono a favore della causa pia, poichè generalmente parlando le cause pie godono di varj privilegj in quanto alle solennità, non però in quanto al difetto della volontà, e della prova della medesima.

„ Per quello riguarda i testamenti fatti per cause pie è „ necessario parlare delle patrie Leggi d'ammortizzazione.

Delle Leggi di ammortizzazione.

„ Per disposizione delle Leggi delle mani morte del pri- „ mo Febbrajo 1791. e 2. Marzo 1769. è proibito alle mani „ morte di acquistare tanto per atto tra i vivi, che di ulti- „ ma volontà tanto a titolo oneroso, che lucrativo, eccettuati „ i censi, i luoghi di monte, ed altri crediti pubblici, dei quali „ l'acquisto è permesso a titolo correspettivo, o oneroso, „ *Leg. del* 2. *Marzo* 1769. §. 17. si eccettuano ancora i beni „ stabili situati nella Provincia inferiore di Siena, (Legge „ del 21. Giugno 1771.) e ciò per promuovere facilmente „ la loro cultura, le compre, e vendite, ed altri consimili „ contratti fatti fra l'istesse mani morte, sebbene sieno proi- „ bite le successioni tra di loro: *Rescript. diei* 6. *Marzo* 1760. „ *Lucana, seu Florentina Praet. regressus* 18. *Junii* 1790. §. *Nè*

„ *era luogo cor. Audit. Maccioni Relat.* I diritti onorifici, come
„ il giuspatronato attivo, purchè non sia unito all' eredità: *Pi-*
„ *storien. Prioratus de Panciatichis diei 2. Octob.* 1794. *cor. Fen-*
„ *zi*. Le costituzioni dei patrimonj ecclesiastici: *Rescript.* 22.
„ *Junii* 1761. e le reversioni di quei beni, che dalle mani morte
„ così posteriormente dichiarate furono trasferite in alcuno per
„ un tempo, come nella linea masculina, o si tratti di enfiteusi,
„ o di una compra, e vendita resolubile; diversamente si è poi in
„ quanto ad una concessione assoluta, e perpetua, ma resolubile
„ per l' evento di qualche condizione; mentre se la condizione
„ sarà verificata dopo la dichiarata ammortizzazione le mede-
„ sime Leggi impediscono alla mano morta il regresso ai beni
„ alienati: *Florentina Emphiteusis diei* 30. *Martii* 1790. *cor.*
„ *Audit. Maggi Relat.*

„ Sotto nome di mani morte si contengono 1.° *Tutti i*
„ *Corpi, Collegj, ed Università*, che hanno un dominio collegia-
„ le, e separato dalla proprietà di ciascuno individuo di detti
„ collegj, e che di loro natura mai si estinguono, e ciò che ac-
„ quistano lo ritengono stabilmente, e non ritorna nel commer-
„ cio degl' uomini senza una grave causa, ed usate tutte le do-
„ vute solennità, 2.° *Tutte quelle persone imaginarie*, che per
„ esser tali, e per acquistare la rappresentanza civile sono rap-
„ presentate da esecutori, o amministratori, 3.° *I Religiosi* dell'
„ uno, e dell' altro sesso dopo la professione. Sotto questo nome
„ non vengono le società, i di cui beni, o parti del lucro, e del
„ danno spettano *pro rata* a quelli, tra i quali vengono stabili-
„ te; nè le persone tanto viventi, che nasciture, che natural-
„ mente esistono, o possono esistere, che hanno un amministra-
„ tore, o devono averlo, non per essere tali, ma per un di-
„ verso effetto, come per interporre la loro persona, o per di-
„ fenderla, o per assistere alle cose sue, come sono i pupilli, i
„ minori, il ventre pregnante, e simili; nè i poveri, gli scolari,
„ i dottori di qualche città, parrocchia, comunità, e università;
„ nè finalmente i Religiosi non ancora professi, e molto meno
„ gli Ecclesiastici secolari. *V. Instruct. Archiv. ann.* 1771. *art.*
„ 1. §. 2. *et seqq.* Da qualunque persona, che non abbia do-

„ scendenti, o ascendenti in qualunque grado, nè collaterali
„ dentro il terzo grado *inclusive* si può lasciare l' intiera ere-
„ dità alle mani morte dette volgarmente laiche, per l' effetto
„ di dotare delle fanciulle, o per erigere dei luoghi destinati
„ all' educazione dei maschi, e delle femmine, o per vantaggio
„ di altre opere pie tanto erette, che da erigersi, colla con-
„ dizione però, che gl' immobili acquistati siano dentro un an-
„ no, e un giorno dati a livello ai laici, o alienati, per acqui-
„ stare col prezzo di essi dei luoghi di monte. Se poi il dispo-
„ nente avrà dei congiunti dentro quattro gradi, allora non po-
„ trà lasciare alle enunciate opere pie oltre la vigesima parte
„ dei beni, o dell' eredità libera, la quale non ecceda la quan-
„ tità di 500. scudi, *d. Leg. ann.* 1769. §. *5. e* 6.

„ Alle altre mani morte così dette ecclesiastiche, come
„ le Chiese, i Monasteri, e gli altri Luoghi religiosi, quello
„ che non ha consanguinei non può lasciargli una somma mag-
„ giore di cento zecchini, la quale però non superi la vigesima
„ parte del patrimonio libero del disponente, *d. Leg. ann.* 1751.
„ §. 1. *et ann.* 1769. §. 6. *in fin.* Non spetta però al Notaro di
„ investigare, se la quantità nei congrui casi di scudi cinque-
„ cento, o di cento zecchini superi la vigesima parte dell' ere-
„ dità libera.

„ Ai Religiosi professi si può lasciare per una sola volta,
„ o in ciascun anno la somma di scudi cento da quei consan-
„ guinei tanto paterni, che materni, che sono dentro il terzo
„ grado civile, e se sono più i Religiosi dentro il terzo grado
„ non potrà ciascuno di essi ottenere la detta somma di scudi
„ cento, ma non potrà tra tutti conseguirsi una somma mag-
„ giore di essa, o per una sola volta, o per ogni anno, *d. Leg.*
„ *ann.* 1769. §. 15. Dovrà perciò il Notaro nell' atto del ro-
„ gito dell' istrumento, o nella recognizione del carattere dell'
„ atto dichiarare, che per mezzo di questo non debba inten-
„ dersi, che il Religioso possa acquistare una somma maggiore
„ di quella, che vien prescritta dalla detta Legge. *Istruz. ann.*
„ 1771. *art.* 4. §. 6. *in fin.*

„ Se alcuno vorrà disporre a favore delle mani morte di

„ una somma maggiore di quelle sopra enunciate, dovrà impe-
„ trare dal Principe, o la grazia di ammortizzazione avanti di
„ celebrare l' atto, se si tratterà di atto tra i vivi, o di dona-
„ zione per causa di morte, nel quale il Notaro è obbligato di
„ inserirne il Rescritto. Se poi si tratta di testamenti nuncu-
„ pativi, codicilli, o di altri atti di ultima volontà, che si ce-
„ lebrano occultamente, ma che sono noti al notaro, ed ai te-
„ stimoni, allora il notaro deve dichiarare, che il testatore, o
„ quello, che dispone in altro modo intende di fare il testamen-
„ to secondo le forme, e modi stabiliti dalle veglianti Leggi, e
„ di incaricare gli eredi, o esecutori di impetrare occorrendo la
„ grazia di *ammortizzazione*. Trattandosi poi di testamenti so-
„ lenni è obbligo del notaro di avvertire il testatore, che è ne-
„ cessario essere inserita nel testamento la detta dichiarazione,
„ il quale avvertimento deve fare alla presenza dei testimoni
„ istrumentali, ed il notaro nel rogito istesso dell' atto di rece-
„ zione della schedola farà menzione di aver fatto l' avverti-
„ mento medesimo. *Leg.* 1. *ann.* 1751. §. 4. *dd. Istruz. art.* 6.
„ *Tract. ec.* In questi casi la grazia di *ammortizzazione* si do-
„ vrà impetrare dagli esecutori delle mani morte dentro due
„ mesi dal dì dell' aperta successione, *d. Leg.* §. 6.

„ Si eccettuano però i mercanti di Livorno, che godono
„ dei privilegj elargiti ai medesimi da Ferdinando I. sino dall'
„ anno 1593., e quindi confermati, i quali possono disporre in
„ qualunque modo a favore delle mani morte di tutti i beni,
„ tanto mobili, che immobili, posti tanto in Toscana, che fuori,
„ a condizione però, che in quanto agl' immobili esistenti in
„ Toscana si debbano alienare dentro un anno, e un giorno dopo
„ il loro acquisto, affinchè la mano morta possa soltanto con-
„ seguire il prezzo, *d. Leg. ann.* 1769 §. 3. Quasi del mede-
„ simo privilegio godono i forestieri, i quali però non hanno
„ facoltà di disporre dei beni immobili, il dominio dei quali, o
„ diretto, o utile spetti ai medesimi, o che siano ad essi oppi-
„ gnorati, o in altro modo obbligati, §. 4. *d. Leg. ann.* 1769.

„ Trattandosi del caso, in cui si presentasse avanti un no-
„ taro alcuno, che asserisca d' essere mercante di Livorno, o

„ forestiero senza essere conosciuto personalmente dal notaro,
„ questo per esimersi da qualunque responsabilità dovrà nell'
„ istrumento dichiarare alla presenza dei testimoni istrumen-
„ tali, che si è asserito per tale, *cit. Instruct. art.* 3. §. 3.

„ Inoltre è da avvertirsi, che tra l'istesse mani morte ve
„ ne sono alcune immuni dalla censura delle Leggi di ammor-
„ tizzazione, come sono le Comunità in ordine agli Editti del
„ 19. Aprile, e 23. Novembre 1769., e tutte quelle descritte in
„ fine delle citate Istruzioni *pag.* 17. *et seqq.*, che in seguito
„ ottennero l'immunità dal Sommo Imperante.

„ Tutto ciò è disposto dalle predette Leggi del primo Feb-
„ brajo 1751., e 2. Marzo 1769., ma per un formal Rescritto
„ emanato alle preci di Bartolommeo Torricelli, e Giuseppe
„ Vettori nel dì 8. Agosto 1777., ed esistente nell' Archivio
„ della Segreteria del R. Diritto in Filza di negozj di ammor-
„ tizzazione sotto num. 42. fu dichiarato, che le disposizioni te-
„ stamentarie, che obbligano qualche somma in denaro contan-
„ te, o il prezzo dei beni da vendersi per l'immediata eroga-
„ zione del medesimo in doti, elemosine, ed altre opere pie non
„ sono soggetti alle Leggi di ammortizzazione, sebbene esista-
„ no i congiunti del disponente in quarto grado, perchè nissu-
„ no dei beni rimangono ammortizzati, e in qualunque modo
„ obbligati alla sodisfazione di simili disposizioni. Questo Re-
„ scritto somministrò il fondamento della Sentenza proferita
„ sotto dì 16. Settembre 1796. a relazione dell' Auditore Orazio
„ Fenzi nella Causa Opera pia degli Esercizj di S. Miniato al
„ Monte, ed i Buonuomini di S. Martino, colla quale fu giudi-
„ cato, che si doveva a detta Opera pia l'intiero legato di cento
„ zecchini, sebbene eccedesse la vigesima parte dell' eredità del
„ testatore. Del medesimo Rescritto fece menzione la *Rota no-*
„ *stra in Seravitien. Obreptionis, et Subreptionis Rescripti diei*
„ 30. *Septemb.* 1797. §. *Tentarono, et seqq. cor. Aud. Raffaelli,*
„ *Arrighi, e Simonelli.*

„ Dalla Legge del dì 18. Agosto 1797. furono circoscritti
„ i legati delle Messe; disponendosi, che veruno potesse erogare
„ in questa causa di suffragj oltre la vigesima parte dell' ere-

„ dità. I legati poi, che eccedessero la vigesima, non possono
„ eseguirsi senza la grazia del Principe, sebbene non esistano
„ alcuni congiunti del disponente.

„ Finalmente, secondo la rammentata Legge del dì 2. Mar-
„ zo 1769. §. 9. i cherici, ed altri, che godono il privilegio
„ clericale, se verranno nominati esecutori di ultima volontà,
„ non possono intraprendere l' ingiuntali commissione senza li-
„ cenza del Principe „

In quanto al testamento del padre, e dell' avo non vi è alcuna diversità, se questi siano ciechi: *Gloss. in Auth. quod sine, et Leg. fin. Cod. de testam.*

Si deve anche osservare, che quando si parla di figli, si deve intendere dei figli legittimi e naturali, o legittimati formalmente, esclusi gli illegittimi, e i così detti *vulgo quaesiti: Clar. §. de testam. quaest.* 17. *n.* 1. *vers. unum quaero*, a favore dei quali non si estende tal privilegio: Tuttavia vale il testamento meno solenne fatto dalla madre a favore dei figli illegittimi, perchè in quanto a questa i figli naturali, e spurj si reputano legittimi, seppure la madre non sia illustre, *Clar. §. de testam. quaest.* 12. Vi è di speciale in questi testamenti, che se vien lasciata qualche cosa a favore di un estraneo, non si sostiene ciò che è stato lasciato, e s' accresce ai figli: *Clar. loc. cit.*

Finalmente i testamenti celebrati dai Principi non ricercano solennità: non sono validi però, se siano imperfetti per difetto di volontà.

Vi è questione fra i Dottori, se il testamento meno solenne, celebrato con un numero minore di testimoni sia valido, se vi sia urgenza, e difficoltà di trovare i detti testimoni; e stabiliscono, che vaglia, specialmente in tempo di peste, purchè concorrano copulativamente due requisiti, cioè, che il testatore nel tempo della celebrazione sia attaccato dalla peste, *Leg. Si quis ff. hoc tit.* e che in quel tempo la peste impedisca, che non possa aversi un maggior numero di testimoni, *Gloss. in Auth. quod sine Cod. de testam.*, e finalmente, che questo numero non sia minore di cinque, *Clar. §. de testam. quaest.* 56. *n.* 6.

tra i quali nel caso predetto secondo il sentimento di alcuni, si possono prendere le femmine, *Leg. fin. Cod. de testam. par.* 9. *rec. dec.* 372. *n.* 30. e ciò che si dice del tempo della peste, si deve intendere di altri casi urgenti, e di mera necessità, *Bald. in Leg. Hac consultissima n.* 1. *Boer. dec.* 240. *n.* 4.

„ In quanto al testamento fatto in tempo di peste, dalla ci-
„ tata Legge de' 15. Novembre 1814. §. de' *testamenti privile-*
„ *giati art.* 14. si dispone quanto appresso „ Nei luoghi nei quali
„ segue la peste, o altra malattia contagiosa, i testamenti nun-
„ cupativi, e le altre disposizioni di ultima volontà possono
„ essere fatte coll' intervento del notaro, e di due soli testi-
„ moni, tanto se il disponente è attaccato, quanto se non è
„ attaccato dalla peste, o malattia contagiosa. *art.* 15. Cessa
„ l' efficacia di questi testamenti, o disposizioni dopo termi-
„ nati due mesi da che il Governo ha pubblicato, che la peste,
„ o il contagio è cessato, o da che il disponente è andato ad
„ abitare in un luogo non infetto da tali malattie „

Il testamento generalmente parlando, anche fatto da un forestiero deve celebrarsi secondo le solennità ricercate in quel luogo, dove si fa l' atto, dovendosi sempre osservare questa regola in quanto alle solennità di un atto, o sia testamento, o contratto: e così da per tutto devono eseguirsi tali disposizioni: *Boer. dec.* 228. *Mantic. de coniect. lib.* 12. *tit.* 16. *Clar.* §. *de testam. quaest.* 59. *Rot. par.* 8. *rec. dec.* 556. *n.* 16. *Cabal. cons.* 104. *Genua de script. priv. lib.* 7. *cap.* 1. *n.* 279. *omnes ad materiam*, *Rot. decis.* 372. *n.* 30. *part.* 9. *rec. Gaill. pract. observ.* 123. Il che procede anche negl' atti giudiciali, nei quali, in quanto all' ordinatorio si deve stare allo stile del paese, ove sono fatti; in quanto al decisorio la cosa è diversa, poichè allora si osserva la consuetudine del luogo del contratto. *Guid. Pap. dec.* 226.

Del Testamento implicito,
o sia di implicita nuncupazione per relazione alla schedola.

Questa specie di testamento fu prescritta da *Bartol. in Leg. Si ita scripsero ff. de condit. et demonstrat.* e questo viene ap-

provato comunemente dai Dottori anche riguardo al modo più facile, e più sicuro di farlo. Tralasciate le formalità antiche, „ che erano necessarie per celebrarlo riporteremo le disposi- „ zioni relative prescritte dalla Legge del 15. Novembre 1814. „ *del modo di fare i testamenti*.

„ Il testamento solenne deve essere scritto, datato, e fir- „ mato dal testatore, o da una persona di sua confidenza. Il te- „ statore medesimo deve consegnarlo chiuso, e sigillato ad un „ notaro in presenza di cinque testimoni, e deve dichiarare ad „ essi, che dentro all' involto che consegna si contiene il suo „ testamento, indicando se l' ha firmato egli stesso, o se lo ha „ fatto firmare da altri. Il notaro deve scrivere sopra l' in- „ volto l' atto della consegna, le dichiarazioni fatte dal testa- „ tore, ed il nome dei testimoni: lo stesso testatore, i testimo- „ ni, ed il notaro devono apporre in piè dell' atto predetto la „ loro firma respettiva, dichiarandosi vicendevolmente contesti, „ ed inoltre i testimoni devono apporre ciascuno un sigillo loro, „ o di altri, esprimendo nella firma, l' impronta del sigillo, di „ cui si sono serviti: un solo sigillo può servire per più, o per „ tutti i testimoni predetti. *art.* 11. Se il testatore non sà, o „ non può firmare, deve farne la dichiarazione formale in pre- „ senza dei testimoni, e del notaro, il quale è obbligato di far „ menzione espressa di questa dichiarazione nell' atto medesi- „ mo, e per supplire alla sottoscrizione del testatore deve farsi „ intervenire in tal caso il sesto testimone, il quale apporrà la „ sua firma, e sigillo, come gli altri cinque testimoni. *art.* 12.

„ Tutto ciò che è stato prescritto per l' atto della conse- „ gna del testamento deve esser fatto in un solo, ed unico con- „ testo, e senza interposizione di verun atto estraneo. *art.* 13.

„ Mancando alcune delle solennità ordinate agl' *art.* 12. e „ 13. il testamento è nullo. *art.* 14.

„ I ciechi, e quelli, che non sanno leggere non possono fare „ il testamento solenne; possono bensì farlo i sordi, e muti di- „ venuti tali per infermità dopo l' età di dodici anni compiti, i „ quali sappiano scrivere, purchè il testamento sia tutto scritto, „ datato, e firmato dal testatore, e purchè nell' atto di conse-

„ gnare al notaro l' involto, e ai testimoni, il testatore scriva
„ nell' involto medesimo di proprio pugno, ed alla loro pre-
„ senza, che dentro di esso si contiene il suo testamento. Il
„ notaro deve ripetere nell' atto della consegna, che il testa-
„ tore ha scritto in preseuza sua, e dei testimoni questa di-
„ chiarazione, e nel resto devono osservarsi le formalità ordi-
„ nate nell' *art.* 11., il tutto a pena di nullità, *art.* 15.

„ Il notaro dovrà consegnare al pubblico generale Archi-
„ vio di Firenze, e respettivamente di Siena il testamento
„ medesimo, e l' atto della di lui recezione, e alla morte del
„ testatore debitamente giustificata chiunque potrà avere in-
„ teresse farà istanza per l' apertura. e pubblicazione di esso
„ al Soprintendente, alla quale procederà presenti due testi-
„ moni, assistito dal primo Ministro, ed osservate le se-
„ guenti formalità, *art.* 16. Estratto l' involto dal luogo, ove
„ si conservano simili disposizioni, sarà fatta lettura dell' atto
„ di recezione del testamento, e di tutto ciò, che si trova
„ scritto nella parte esterna dell' iuvolto. Quindi si farà os-
„ servare ai testimoni l' integrità dell' involto medesimo, la
„ fedeltà, e identità dei sigilli, e si procederà senza inter-
„ vallo di tempo alla frazione dei medesimi, ed all' apertura
„ dell' involto, ove è racchiuso il testamento, del quale imme-
„ diatamente sarà fatta lettura ai testimoni presenti, e conte-
„ stualmeute sarà disteso, e firmato dal primo Ministro l' atto
„ dell' apertura dell' involto, e della pubblicazione del testa-
„ mento, che conterrà l' espressa menzione, che sono state
„ osservate tutte le predette formalità.

„ *Disposizioni generali.*

„ Qualunque testamento, in cui o per la di lui celebra-
„ zione, o per la di lui recezione sia necessario, e intervenga
„ l' ufizio di un pubblico notaro, è soggetto per lo Stato Fio-
„ rentino alla tassa di lire tre, e soldi dieci a benefizio dell'
„ Opera di S. Maria del Fiore, e per la Provincia inferiore,
„ e superiore di Siena di lire una a benefizio dello Spedale

„ di S. Maria della Scala della Città di Siena: *Disposiz. generał. della Legge del* 14. *Novembre* 1814. *art.* 1. Questa „ tassa nell' atto della celebrazione, o recezione del testamen- „ to sarà pagata dal notaro, il quale dovrà rimetterla al re- „ spettivo Archivio contemporaneamente alla trascrizione dell' „ atto della recezione del testamento, *art.* 2.

„ Il testamento, o l' atto di recezione del medesimo do- „ vrà contenere la menzione espressa, che è stata pagata la „ tassa suddetta sotto pena della nullità del testamento. „

Spiegazione di alcune clausule, che sogliono apporsi nei Testamenti.

La clausula - *che vaglia ancora in forza di donazione causa mortis* - opera, che se non vale per testamento, o codicillo, vaglia come donazione *causa mortis;* il che procede se l' erede sarà presente, o il di lui procuratore, o notaro stipuli per il medesimo, *Pract. Papien. form. libelli pro legato rei singularis gloss. valer. n.* 17.

La clausula - *in ogni miglior modo* - opera, che il testamento vaglia, benchè in quello non sia stata lasciata la legittima ai figli, o qualche cosa a titolo di onorevole istituzione: *Gratian, discept. for. cap.* 702. *n.* 8. *Peregrin. dec.* 54. *n* 3. ove si fissa, che tal clausula salva il testamento dal vizio della preterizione, benchè sia stato espresso il titolo del legato, cioè se sia stato lasciato qualche cosa semplicemente: *Rot. dec. part.* 14. *rec. n.* 10. *et* 11.

È stato creduto che il figlio, a cui dal padre è stato lasciato qualche cosa sotto la detta clausula non possa impugnare il testamento sotto il pretesto di ricercare la legittima a titolo onorevole d' instituzione: La verità però si è, che la detta clausula dovrebbe nell' istesso legato essere apposta, poichè se fosse apposta in fine della disposizione si potrebbe dubitare della di lei validità, come osserva *Marta de clausul.* §. *lit.* 3. *n.* 10., e questa regola, che si adatta alla materia dei testamenti, ha luogo anche nell' altre disposizioni: *Alexand.*

cons. 112. *n.* 3. *et* 4. *vol.* 3. *et cons.* 8. *n.* 3. *volg. Mantica de coniect. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 11. *Rot. dec.* 32. *n.* 26. *pag.* 8. *et decis.* 254. *n.* 10. *et* 11. *part.* 4. *rec.* Si avvertono però i notari, che per togliere i litigj, persuadano i testatori a lasciare la legittima a titolo d' instituzione, come prescrive il Testo. Questa clausula però non supplisce al titolo di instituzione universale: *Emerix jun. dec.* 1269. *n.* 7. *Altograd. cons.* 78. *n.* 77. *De Luca de testam. disc.* 58. *n.* 3. *Capyc. Latr. cons.* 86. *n.* 26., tuttavia sostiene i legati di un testamento nullo per l' immediata disposizione della Legge: *Rot. in rec. dec.* 599. *n.* 10. *part.* 19.; e tanta è la di lei forza, che l' atto sempre si considera secondo i modi permessi dalla Legge. *Nuperr. dec.* 301. *n.* 9. *tom.* 8. *Florentina Donationis* 18. *Septemb.* 1742. *cor. Meoli art.* 3. *pag.* 21., e fa sì, che la disposizione debba intendersi come non contraria alle patrie Leggi: *Piscien. Validitatis testamenti* 29. *Septemb.* 1772. *cor. Marsili.*

La clausula codicillare opera, quando il testamento manca di difetto di qualche solennità, come per esempio del numero dei testimoni, o divenga caduco per la morte dell' erede, nel qual caso ha luogo la sostituzione fatta – *se morirà senza figli* – *Gratian. discept. for. cap.* 48., diversamente si è poi, quando il testamento manchi per difetto di volontà: *Pract. Papiens. ut supr. Rot. dec.* 16. *n.* 13. *part.* 13. *rec.*, mentre la clausula predetta desume la sua forza dalla volontà del testatore, e perciò non dispone, ma conferma la disposizione: *Polit. de fideicomm. dissert.* 1. *n.* 51. *Rot. in rec. dec.* 357. *n.* 9. *et dec.* 486. *n.* 17. *part.* 1., ed all' effetto, che questa clausula operi si ricerca, che al tempo dell' aperto testamento vi sia l' erede: *De Prat. de interpr. ult. vol. lib.* 2. *interpr.* 1. *dub.* 1. *solut. pag.* 9. di più opera, che il successore *ab intestato*, detratta la trebellianica sia tenuto a restituire all' erede scritto quello, in cui fu instituito erede: *Marta de claus. part.* 3. *claus.* 11. *et de success. legal. part.* 1. *quaest.* 26. *art.* 4. *Urceol. consult. for. cap.* 6. *n.* 19., Che il fidecommisso puro indotto dalla clausula codicillare si comprenda nella Legge del 1747. fu stabilito nella *Senen. Haeredit.* 21. *Apr.* 1775., ma

in seguito fu deciso in contrario in *Causa Petri, et Luciani cor. trib. Audd. Magistrat. Pupillor. Civitat. Florentiae.*

La clausula – *che vaglia in forza di qualunque ultima volontà, se non vale in forza di testamento, o codicillo* – varrà in forza di semplice, ed imperfetta volontà tra i figli, niente operando a favore degli estranei: *Prat. Pap. loc. cit. Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 2. *quaest.* 1. *n.* 22. *et lib.* 5. *tit.* 2. *qu.* 4.

Il testamento nullo per causa di preterizione sussiste in forza di fidecommisso: *Urceol. loc. cit. Fusar. de substitut. quaest.* 569.

„ In quanto alla clausula codicillare, la più volte citata
„ Legge de' 15. Novembre 1814. nella disposizione riguar-
„ dante i codicilli prescrive „ È proibito di apporre nel te-
„ stamento la clausula codicillare preordinata a sostenere con
„ mezzo indiretto l'instituzione in erede, e qualora vi si legga
„ apposta si avrà per non scritta, e non produrrà alcuno ef-
„ fetto, *art.* 15. ma se il testatore avrà espressamente dichia-
„ rato, che qualora il testamento non valesse per qualunque
„ causa in quanto all' instituzione dell' erede, vuole, che va-
„ glia in quanto ai legati, e all'altre disposizioni, in tal caso
„ la volontà del testatore sarà eseguibile, qualora nel testa-
„ mento siano intervenute tutte quelle solennità, che sono ri-
„ chieste per la validità del codicillo, *art.* 16.

Della Clausula derogatoria in specie.

La clausula derogatoria si può surrogare alle disposizioni passate, o future, alle future cioè, quando il testatore nell' ultima disposizione si è protestato, o promesso, o dichiarato di non volerla in alcun modo revocare; la quale certamente non vien revocata, se non viene alla medesima derogato. *V. ad mat. Rot. dec.* 201. *dec.* 247. *et dec.* 333. *part.* 6. *rec.*, e l' una, e l' altra cautela si fa con una regola generale, o speciale.

In quanto alle disposizioni passate, generalmente si fa con queste, o simili parole – *cassando, e revocando tutti i te-*

stamenti fin quì fatti - specialmente poi aggiungendo per esempio - *revocando anche il testamento, in cui ho aggiunta l'orazione Pater noster*, o simili; relativamente alle disposizioni future, si fa generalmente, per esempio - *se farò un altro testamento, non voglio che quello vaglia* - specialmente poi aggiungendo, seppure non vi aggiunga l'orazione *Pater noster*.

Quel testamento dunque in cui sia stata aggiunta la deroga *quoad futura* viene revocato da qualunque posteriore.

Quello poi, in cui sia stata aggiunta la deroga *quoad futura*, generalmente soltanto vien revocato dal posteriore, in cui di quello si faccia menzione, generalmente *Clar. §. Testam. quaest.* 119. Ma il testamento munito di deroga, che comprende qualche forma speciale non viene revocato senza la prova della mutazione della volontà, desunta almeno da veementi congetture: *Clar. ibid. Rot. in rec. dec.* 247. *part.* 1. *n.* 4., poichè altrimenti la disposizione posteriore sembra simulata, *Rot. ubi sup. num.* 2. Dunque non si revoca regolarmente mediante un secondo testamento, che abbia la sola clausula derogatoria generale: *Rota eod. loc. n.* 6. 7. *et* 8. *et dec.* 296. *n.* 18. *et* 19. *part.* 17., ma si ricerca, che nel posteriore si faccia menzione per esempio dell' orazione *Pater noster ec. Polit. de success. dissert.* 14. *n.* 5. *tom.* 5. *art. ubi sup.* ancorchè vi fosse stata aggiunta la clausula - *in ogni miglior modo - d. dec.* 247. *n.* 16.

Ma se si farà menzione di detta forma, e se costi della volontà di revocare il testamento, resta revocato, *Clar. ibid.* se dopo il primo avente la special derogatoria saranno scorsi dieci anni, in questo caso si presume piuttosto un' oblivione dell' anteriore, piuttostochè una simulazione nel posteriore, *Clar. ibid. et Polit. ubi sup. n.* 14., benchè alcuni estendano il tempo a sei anni, *Polit. ibid. n.* 15. Si revoca ancora, se nel secondo testamento il testatore giurasse, che questa è la sua volontà, e ciò perchè non sembrasse spergiuro, *Clar. ibid.* come se avesse celebrato il secondo *apud acta*, non presumendosi elusorio l' atto fatto avanti pubbliche persone: *Clar. ibid.* e se nel poste-

riore dispose a favore d'una Causa pia sembra, che si pentisse dell'anteriore, piuttostochè scherzare con Dio, e colla Religione: *Polit. ubi ut supr. num.* 7. 11. *et* 18. *et ibid. n.* 12., o forse se celebrasse il posteriore in favore dei figli, presumendosi in quanto a questi piuttosto l'amore, che la simulazione.

Finalmente, se la clausula derogatoria sarà concepita per mezzo di parole riguardanti la potestà, come per esempio – *non voglio poter far testamento, o fatto revocarlo* – siccome questa tende a toglier la facoltà di testare, si ha per non apposto.

Gabella.

„ In quanto al pagamento della gabella (*registro*) delle „ successioni tanto testate, che intestate ne dispone la Legge „ del dì 30. Dicembre 1814., non dovendosi più attendere gli „ aboliti Statuti delle gabelle.

Avvertimenti per i Notari principianti.

È da sapersi nella materia delle disposizioni, di cui finora si è parlato, che in vigor dell'Editto del 15. Novembre 1746. non si può in alcun modo apporre il riservo, che il testatore ritenga la facoltà di fare in qualunque tempo le cedole, o siano *biglietti*. ai quali si debba dar fede, come a una parte integrale del testamento.

Vi è anche la Legge del dì 12. Marzo 1751. che dispone, che alle mani morte non si può lasciare per atti di ultima volontà, se non che colle cautele, e restrizioni di che in detta Legge.

È da osservarsi ancora la Legge del 2. Marzo 1769. sulle mani morte.

„ Di tal Legge, e del disposto di essa ne abbiamo parlato „ di sopra.

„ Inoltre è in vigore l'altra Legge del dì 22. Giugno „ 1747. sopra i fidecommissi, e primogeniture.

„ A queste si può aggiungere l'altra riguardante i fide„ commissi del 1789.

„ È da osservarsi però, che le Leggi francesi fino dal 1808.
„ abolirono i fidecommissi, e queste Leggi furono tenute fer-
„ me colla pubblicazione della Legge de' 15, Novembre 1814
„ art. 4. „

Il notaro deve avvertire in quanto agl' atti di ultima volontà nei quali sia necessario descrivere qualche cosa a favore delle mani morte, di apporre per cautela la dichiarazione, che il detto testatore intende di disporre soltanto a forma delle dette Leggi, e che se vi fosse apposta, o espressa qualche cosa contro il disposto di esse, si deve considerare, come se non fosse stato scritto.

Il notaro nei testamenti procurerà, che il testatore proferisca il nome dell' erede in modo da essere inteso da tutti i testimoni leggendo alla presenza di questi, e del testatore il testamento.

Deve sapersi ancora, che nei testamenti si possono fare i contratti *Gloss. in L. Palam* 21. §. *final. ff. de testam.* i quali hanno effetto dal dì della di lui celebrazione non aspettando la morte del testatore, se si facessero presente la parte, o il notaro stipulante per la medesima, benchè il testamento sarebbe invalido servendosi di due testimoni: *Vid. Comman. opin.* 167. *verb. contract. Gratian. discept. for. cap.* 751. *n.* 3. *Rot. part.* 9. *rec. dec.* 33. 41. *n.* 13. *tom.* 2. In questa decisione si tratta della divisione fatta nel testamento dal padre relativamente ai figli, e si stabilisce per regola, quando questa sia revocabile, e si distingue: che quando procede da un atto di ultima volontà allora è revocabile, ma quando dalle parole della divisione apparisce, che il padre ha voluto, che nel momento per via di contratto tra i vivi si trasferisce il dominio dei beni, in tal caso non è revocabile *Honded. cons.* 59, *n.* 2. *V. Surd. dec.* 149. *per tot.*

Si fa la questione se il notaro possa pubblicare il testamento avanti la morte del testatore. Per regola generale viene stabilito, che il notaro non possa pubblicare il testamento, o codicillo di uno, che vive, nè consegnarlo, fuorchè all' istesso testatore, ad altri senza che costi della legittima morte: *Text.*

in Leg. Is potest n. 259. *ff. de acquir. haered.* sebbene l'istesso testatore sia divenuto mentecatto (nel qual caso si considera come morto) dovendosi attendere la morte naturale, *Sanfelic. dec.* 197.

In quanto poi agl' altri istrumenti sono tenuti i notari di consegnarli previo il pagamento della loro mercede a chi gli richiede, e che vi ha interesse specialmente, se si tratta delle parti stipulanti: *Menoch. de arbitr. cas.* 499. *n.* 15. *Pax Jordan. lucubrat. vol.* 3. *lib.* 13. *tit.* 20. *n.* 393. *Tusch. lib.* 2. *concl.* 74.

In quanto alla mercede dovuta al notaro per l' estrazione, e copie degl' istrumenti, se si tratta di contratti, devono conseguire l' intiera mercede di tutta la somma, e non per la rata, della quale alcuno voglia servirsi o vi abbia interesse, diversamente però si è nei testamenti in quanto ai legatarj, i quali non sono tenuti a pagare la mercede per l'intiera eredità, ma soltanto per i legati ad essi fatti, dei quali si dovrà dar copia separata: *Surd. cons.* 66. *num.* 8. *Gration. dec.* 226. *in addit. Scannarol. de visit. carcer. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 17.

TITOLO XI.

Del Testamento militare.

Il testamento militare è quello, che si fa dai soldati di milizia armati essendo in spedizione, ed è questo valido senza solennità, poichè basta, che in qualunque modo costi della loro volontà.

Da tal disposizione ne deriva: 1.° Che deve attendersi l'ultima volontà del soldato, benchè abbia preteriti i figli, che sapeva di avere *Leg.* 24. *e* 40. *ff. cod.* §. 1. *inst. cod.*: 2.° Se abbia istituito l'erede *ex die*, *o ad diem*, o altrimenti sia morto parte testato, e parte intestato. *Leg.* 9. *et seqq. Cod. cod.*: 3.° O abbia istituito erede quello, che non ha la testamentifazione *Leg.* 13. §. 2. *ff. eod.*: 4.° O

abbia fatti dei legati oltre il *dodrante Leg.* 7. *Cod. ad Leg. Falcid.*: 5.° O abbia fatta la sostituzione al figlio emancipato, o a qualunque estraneo: 6.° O abbia data l'eredit direttamente in un codicillo: *Leg.* 36. *eod.*: 7.° Che basti la di lui nuda volontà per annullare il testamento, *d. Leg.* 14. §. 1.: 8.° Che il di lui testamento non venga annullato da un testamento posteriormente fatto, se vorrà, che vaglia anche il primo, *Leg.* 19: *ff. eod.*

Questo privilegio però vien concesso ai soli soldati dimoranti nelle fortezze, o in spedizione o nel luogo, ove si combatte, non però a quelli, che ritornano dalle fortezze.

Ma sebbene il testamento militare sussista senza solennità, tuttavia è necessario, che costi seriamente di una volontà dichiarata o per mezzo di scrittura, o di due testimoni: si è detto *seriamente* perchè se il soldato abbia detto più per scherzo, che per determinata volontà di istituire alcuno in erede, il testamento non è militare.

I soldati muti, e sordi per accidente possano per diritto militare far testamento, come se per esempio tal impedimento sia proceduto da una ferita ricevuta in battaglia ec., I muti però, e sordi a *nativitate* non possono nè testare, nè essere soldati, perchè non possano pres'ar giuramento.

Da ciò, che si è detto, apparisce, che i soldati ritornati dalla milizia non solo possono testare secondo il gius comune, ma i testamenti fatti secondo il diritto militare vagliono soltanto dentro l'anno dal dì del ritorno; il qual privilegio degl'assenti per qualunque causa della Repubblica è annuale: Si limita però nel testamento fatto sotto una condizione, se la condizione esiste dopo un anno, poichè la condizione apposta all' istituzione in qualunque tempo esista, si retrotrae al tempo della morte *Leg.* 1. *ff. de haered. instit.* così i testamenti de' soldati, che si fanno per una causa disonesta, subito cessano di valere per diritto militare.

Il testamento fatto dai Pagani secondo il diritto comune senza le pubbliche solennità, sebbene sia nullo, tuttavia può valere, se da questi divenuti soldati venga confermato.

Finalmente il testamento Paganico, che diviene irrito mediante la capitis diminuzione del testatore, non vale mai, ma il militare per privilegio, sebbene intervenga la capitis diminuzione non viene a mancare, ma si conferma quasi per una nuova volontà del soldato, che ebbe avanti la capitis diminuzione.

NOTE

La *Rot. Rom. in rec. dec.* 150. *part.* 12. stabilisce che i privilegj concessi ai soldati nella confezione dei testamenti compete anche ai soldati dei nostri tempi. I medesimi privilegj competono a quelli, che prestano servizio all' esercito, o lo seguitano.

Compete ancora a favore di quelli che governano le navi (parleremo in appresso dei testamenti fatti in mare)

Non ostante che il testamento militare fatto nel campo o in guerra, o in spedizione sia valido, tutttavia la volontà del soldato si deve provare, e la scrittura deve legittimamente riconoscersi, nè basta l'attestato del Capitano, ma si deve fare formalmente previa citazione della parte. *Tondut. quaest. civil.* 137. *per tot. par.* 2.

„ La citata Legge de' 15. Novembre 1814. disponendo „ dei testamenti privilegiati prescrive quanto appresso. I mi- „ litari, e gli individui addetti al servizio della truppa, che „ in tempo di guerra si trovano al campo, o in una Piazza „ assediata, o in altra spedizione qualunque, oltre poter fare „ il testamento olografo possono fare il testamento nuncupa- „ tivo, ed ogni altra disposizione di ultima volontà coll' in- „ tervento del Maggiore del Reggimento, o dell' Ufiziale „ comandante il distaccamento, nel quale si trova il testatore, „ e alla presenza di due testimoni, art. 1.°

„ Il maggiore, o l'ufiziale fa le funzioni di notaro, e „ firma il testamentoo, o altra disposizione di ultima volontà „ insieme col disponente: nel caso, che il disponente non „ sappia, o non possa scrivere, firma per esso uno dei due

„ testimoni art. 2.° ; se il disponente è lo stesso maggiore, o
„ l'ufiziale le funzioui di notaro devono esser fatte da altro
„ ufiziale di grado immediatamente inferiore a quello del di-
„ sponente medesimo art. 3.°; se il disponente si trova in
„ uno spedale per malattia, o per ferite, le funzioni di no-
„ taro devono essere fatte da uno dei chirurghi addetti allo
„ stesso spedale art. 4.°, sei mesi dopo che la spedizione è
„ terminata, o che l'assedio della Piazza è levato, e che
„ il disponente è ritornato dal campo il testamento, o altra
„ disposizione fatta colle forme quì sopra espresse, e che si
„ richiedono a pena di nullità, rimane annullata art. 5.°

Dei Testameati fatti in Mare.

„ Dall' istessa Legge de' 15. Novembre 1814. sui te-
„ tamenti privilegiati si ordinano le formalità necessarie per
„ fare i testamenti, che sopra.

„ I testamenti, e le altre disposizioni di ultima volontà
„ fatte in mare sopra un bastimento di Bandiera Toscana dalle
„ persone dell'equipaggio, o dai passeggieri devono essere ri-
„ cevute dallo scrivano del bastimento, che farà le funzioni
„ di notaro alla presenza del capitano, o del padrone, e di
„ due testimoni: l'atto deve essere firmato dal disponente, o
„ padrone e dallo scrivano. Se il disponente non sa, o non
„ può scrivere, uno dei testimoni firmerà per esso; se quello
„ che non sà, o che non può scrivere è il capitano, o pa-
„ drone, deve essere fatta menzione espressa della causa, per
„ cui manca la di lui firma art. 6; qualora sia lo scrivano quel-
„ lo, che dispone, deve intervenire, e firmare un terzo testi-
„ mone, e deve fare le funzioni di notaro il capitano, o il
„ padrone sempre che sappia, o possa firmare, altrimenti
„ ferma stante la di lui assistenza, e l' intervento di due te-
„ stimoni, come è stato prescritto all' articolo precedente ne
„ fa le funzioni un altro ufiziale, se esiste, e se non esiste ne
„ fa le funzioni la persona più qualificata tra l'equipaggio,
„ o passeggieri art. 7.; qualora quello, che dispone sia il ca-

„ pitano, o padrone anche in questo caso deve farsi uso del
„ terzo testimone da scegliersi tra gli ufiziali, e in difetto
„ loro tra i più qualificati dell' equipaggio, o dei passeggieri,
„ il quale appone la sua firma nel testamento, o altra dispo-
„ sizione insieme col disponente, e collo scrivano art. 8, colui
„ che riceve come notaro questi testamenti, o altre disposi-
„ zioni dei naviganti, deve soscrivere di proprio pugno nel
„ giornale, o registro del bastimento il giorno, mese, ed
„ anno, nel quale ha ricevuto il testamento, e disposizione,
„ il nome, cognome, e patria del disponente, ed il nome, co-
„ gnome, e patria di tutte le persone intervenute all' atto
„ art. 9.; se il bastimento approda in un porto straniero, nel
„ quale esista il console toscano, o altro ministro, che ne
„ faccia le veci, quello che ha ricevuto il testamento, o
„ altra disposizione di ultima volontà deve depositarlo nelle
„ di lui mani, e il console, o altro ministro deve rimet-
„ terlo per il canale della Segreteria degl' affari esteri al
„ pubblico generale Archivio dei contratti della Città di Fi-
„ renze art. 10.; allorquando il bastimento viene in un vicino
„ porto o rada Toscana, quello che ha ricevuto il testa-
„ mento, o altra disposizione, deve depositarlo nelle mani del
„ Giudice di Prima Istanza di quel luogo, e mancando esso
„ nelle mani del Gonfaloniere della Comunità per dovere
„ essere dall' uno, o dall' altro rimesso al pubblico genera-
„ le Archivio dei contratti della Città di Firenze art. 11.; nei
„ casi contemplati dai due precedenti articoli, avanti che il
„ console, o ministro, e respettivamente il Giudice di prima
„ istanza, o il Gonfaloniere trasmetta l'atto al pubblico generale
„ Archivio dei contratti della Città di Firenze, se il testatore
„ sarà morto in mare dovranno interrogare i testmoni inter-
„ venuti al testamento sopra la sincerità del medesimo, e
„ redigere atto dei loro deposti, che dovrà stare perpetua-
„ mente annesso al testamento medesimo art. 12.; il testa-
„ mento, o altra disposizione di ultima volontà fatta in mare
„ colle forme indicate negl' articoli 6. 7. e 8. le quali do-
„ vranno osservarsi alla pena della nullità, rimane senza ef-

„ fetto, e come se stata fatta non fosse, spirati due mesi da
„ che il disponente, è sbarcato e dimorato in terra art. 13.

Degl' Esecutori testamentarj.

Talvolta si deputano alcuni per eseguire le disposizioni di quelli che mancano di vita, e questi si chiamano esecutori testamentarj o commissarj, dei quali parla il *Test. in Leg. Nonnulli Cod. de episcop. et cleric. Bald. in L. Id quod pauperibus Cod. eod.*

Gli esecutori a guisa dei tutori altri sono legittimi altri dativi, altri testamentarj.

I legittimi si dicono quelli, ai quali dal diritto canonico, o civile vien deferita la potestà di eseguir la volontà dei defunti, come il vescovo, l'economo, il capitolo ec. *L. Si quis ad declinandam cod. de episcop. et cleric.*

I dativi sono quelli, che talvolta (ma rare volte) vengono dati dal Giudice, rapporto ai quali si deve vedere *il Text. in Leg. 3. §. fin. ff. de alim. et cibar. legat.*

I testamentarj finalmente sono quelli, che sono preferiti a tutti gli altri, e vengono stabiliti dai testatori, dei quali parla il *Text. in Leg. Alio haerede ff. eod.* : di questi si tratta nel presente capitolo.

Premesse queste cose si deve conoscere, quali persone non possono essere esecutori: 1.° Sono proibiti di esserlo i Religiosi mendicanti, e principalmente i Frati minori di S. Francesco anche colla scienza del superiore, mentre neppure il loro guardiano può essere esecutore. *Vasq. opusc. moral. tract. de testam. cap. 9. §. 3. De Luca de secular. disc. 1. et in adnot. ad Concil. Trident. disc. 34. n. 19. del testam. disc. 5. Alexand. cons. 57. lib. 2.* questa regola però sembra, che possa limitarsi ferma stante la scienza del superiore in quanto ai legati per cause pie: *Marta vot. 3. per tòt. De Luca disc. 56. de testam. 2. 9. et 11. et alibi* Tutti gli altri religiosi colla licenza del superiore possono essere esecutori per le cose allegate di sopra. In Toscana però in forza della

Legge de' 2. Marzo 1769. sono allontanati dalla tutela esecutoria, ed economica di qualunque eredità tanto laica, che ecclesiastica, e dalla eredità fiduciaria, benchè godano di qualunque privilegio laicale, se pure non ottengano la licenza dal Sommo Imperante; Vengono esclusi ancora i muti, i sordi, i mentecatti, i furiosi, gli infami, i prodighi ec. le donne però vengono ammesse a sostenere questo incarico. *Soccin. cons.* 11. *n.* 9. *L. A filio ff. de aliment. et cibar. legat.*

Tra questi altri sono particolari, quando però è stato dato un altro erede nel testamento, nel qual caso non sostengono le veci di eredi, e perciò non sono obbligati a fare l'inventario: *Add. ad cons.* 215. *Alexand. lib.* 6. *Urceol. cons. for.* 90. *n.* 20.; altri si dicono universali, quando cioè sono stati instituiti eredi i Poveri di Cristo, o non è stato dato alcun erede nel testamento, ed allora sostengono le veci di eredi, e perciò vengono astretti a far l'inventario; benchè alcuni siano di sentimento contrario: *Gratian. discept. for. cap.* 286. *n.* 76. *Montan. de tutor. cap.* 38. *n.* 83. *Zacch. de salar. quaest.* 66. *n.* 20. Veruno può essere astretto ad accettare tale onere: *Leg. Nulli licere Cod. de Episc. et Cler. ibiq. Gloss. in verb. licentiam n.* 70. *Gratian. discept. for. cap.* 816. *num.* 76., nè può essere astretto a dar cauzione: *Zacchia de salar. quaest.* 66. *num.* 7. ma quando hanno accettato l'incarico di esecutori, sono tenuti ad osservare ciò che viene ordinato nel testamento, nè possono mescolarsi in altre cose, se non se fossero, o antecedenti, o susseguenti del medesimo: *L. Alio haerede, ubi Gloss. et Bartol. ff. de alim. et cibar. legat. Altograd. cons.* 73. *n.* 1. *lib.* 2. *Pax Jordan. lucubrat. vol.* 3. *lib.* 14. *tit.* 25. *n.* 203. *d. collect.* 769. *per tot. n.* 20, e ciò perchè la loro facoltà dipende dal precetto del testatore: *Rot. dec.* 64. *n.* 14. *part.* 17. *rec.*

Non si deve tralasciare di osservare, che alcune volte gli esecutori universali si dicono nominati a tutti gli effetti di ragione, se dal testatore sia stata data ai medesimi la facoltà di amministrare indipendentemente dall' erede scritto tutti i beni ereditarj, specialmente se vi sia la disposizione, che l'erede non possa occupare, o prendere dalle mani dell' esecutore qualche

cosa; il che più latamente potrà vedersi presso i citati Autori.

Si suol ricercare, essendo più gli esecutori, se tutti communemente debbano eseguire gli ordini del testatore; e sembra doversi risolvere, che se uno, o più non vogliano, o non possano eseguire, sia ciò permesso agli altri, e basta che la maggior parte amministri, ed eseguisca: *De Luca de testam. disc.* 56. *n.* 10., se pure il testatore non abbia espressamente comandato, che tutti solidalmente debbano eseguire, poichè la cosa in questo caso sarebbe diversa.

Si deve ancora avvertire, che i predetti esecutori, specialmente quando sono particolari, non possono di propria autorità prendere i beni ereditarj, ma devono ottenerli dalla mano dell' erede, e possono per mezzo dell' ufizio del Giudice costringere i detti eredi a consegnare i beni; ma ciò deve regolarsi secondo la facoltà concessa dal testatore: *Urceol. consult. for.* 90. *per tot.* Sono tenuti regolarmente a render conto agl' eredi scritti dell' amministrazione: *Rot. dec.* 436. *num.* 4. *et* 5. *part.* 9. *rec. Zacch. de salar. quaest.* 66. *n.* 12. Possono questi, o per sospetto, o per negligenza, concorrendovi il Decreto del Giudice, essere remossi: *Tusch. lit. E conclus.* 545. *e* 546., e per le cose malamente amministrate sono ipotecati i loro beni: *Leg. Pro offic. Cod. de administrat. tutor. cap.* 1. 2. *e* 109.

Essendo l' ufizio degl' esecutori personale, non si trasmette agl' eredi; tal regola ha la sua limitazione, quando l' onere ingiunto ha un tratto perpetuo: *De Luca de tutor. patron. disc.* 14. *num.* 2. *et* 4.

Stabilite queste cose si ricerca se l' esecutore testamentario possa chiedere il salario, o la mercede per le sue fatiche; e si decide affermativamente, se si tratti di ufizio, che si protragga oltre l' anno, o sia troppo laborioso: *Zacch. de salar. quaest.* 66. *n.* 19. *usq. ad* 20. *Rot. dec.* 49. *n.* 35. *part.* 12. *rec. V. De Luca Ind. gener. in verb. executor. testamentarius.*

Relativamente alla materia degli esecutori qual sia il loro potere *V. Gratian. discept. for. cap.* 812. *n.* 23. *Rota nostra in Florent. Majoratuum diei* 9. *Octob.* 1707. *cor. Bizzarrini pag.*

37. *et plur. seqq.*, *et in Collen. Administration. diei* 2. *Octob.* 1725. *cor. Bonfini*, ove si esamina ancora, quando gli esecutori si dicano tali, o semplicemente ministri, ed altro ec. se si dia tra di loro il *gius accrescendi: De Luca de testamen. disc.* 45. se siano tenuti ai danni, e interessi: *id. de tutel. disc.* 10. se competa contro questi l'ipoteca legale, o tacita; *eod. disc.* 10. *Mantica de coniect. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 1. *de dot. disc.* 174. *n.* 4. *de testament. disc.* 23. *n.* 3. *et disc.* 68. *n.* 2. *et* 10. *in miscell. disc.* 30. *num.* 27.

Siccome si è osservato di sopra, come debbano amministrare più esecutori, e cosa debbano fare i superstiti in mancanza di alcuno di essi, così il notaro dovrà attentamente rilevare, qual sia la vera, e precisa volontà del testatore.

TITOLO XII.

A chi non è permesso di far Testamento.

„ Sebbene abbiamo di sopra osservato diffusamente ciò che „ dispone la Legge del 15. Novembre 1814. relativamente a „ quelli, che sono incapaci di far testamento, non sarà disca„ ro di enunciare ciò, che nella soggetta materia dispone il „ Gius Romano. „

È proibito di far testamento a quelli, che sono soggetti al diritto altrui, come i figli di famiglia, i quali non possono testare anche col consenso del padre; niente ostando, che col consenso del padre possano donare per causa di morte; e la ragione si è, che questa donazione non è diritto pubblico, ma ha una ragione di contratto, ed in consegnenza può dipendere dall' arbitrio di una privata persona.

Ciò che si è detto del figlio di famiglia procede soltanto nel peculio profettizio, o avventizio, non però in quanto al peculio castrense, e quasi castrense; imperocchè di questo può testare anche contro voglia del padre. Se il figlio di famiglia non avrà testato del peculio castrense, o quasi castrense, succedono in quello in primo luogo i figli, e questi non esistendo, i

fratelli, dipoi il padre, sebbene secondo il Gius novissimo si ammettono coi fratelli il padre, e la madre: *novell.* 118. Siccome poi ciò, che non è valido fino dal suo principio non può convalidarsi col lasso del tempo, così il testamento fatto dal figlio di famiglia in quanto al peculio profettizio, e avventizio non si rende valido, sebbene premoja il padre.

È proibito ancora di far testamento agl' impuberi, e ai furiosi, sebbene prestino il consenso i curatori, e l' istesso deve dirsi del prodigo dopo l' amministrazione interdetta.

La testamentifazione attiva viene interdetta ancora ai sordi, e muti. Il cieco però può testare essendo presenti otto testimoni.

Lo schiavo, finchè è tale, non può testare, perchè è privo della comunione del diritto civile, e il di lui testamento celebrato in tempo di schiavitù è nullo, sebbene si liberi dalla schiavitù medesima; se poi avrà fatto testamento avanti la schiavitù, benchè il testamento per mezzo di questa divenga nullo, tuttavia ritornando libero da' nemici è valido in forza del diritto del postliminio, e morendo presso i nemici per finzione della *Legge Cornelia* presumendolo morto presso i nemici fino da quel tempo, in cui fu fatto schiavo, mentre allora riteneva la cittadinanza, e la famiglia.

I Monaci ancora dopo che sono entrati in Monastero non possono testare, se non abbiano impetrato privilegio dalla S. Sede. Tuttavia quello, che ha avuti figli da giuste nozze, e dipoi ha presa la vita monastica, può disporre dei suoi beni, secondo *l' Auth. si qua mulier Cod. de sacros. eccles.* lasciando la legittima ai figli, ed il rimanente al Monastero. L' istesso effetto si produce, se un tal padre muoja *ab intestato*.

NOTE.

In quanto ai muti, e sordi si deve distinguere in tal modo: o quello è muto, e sordo fino dalla nascita, e non può testare; o è sordo soltanto, e può testare; o alcuno è muto, e sordo per accidente, e allora parimente può testare se sappia scrivere; *Oinotom. Instit. loc. cit. § Item prodigus.*

Il furioso, che abbia dei lucidi intervalli può testare, e si sostiene il testamento fatto dal medesimo avanti il furore. Il mentecatto non può mai far testamento: *Oinotom. d. tit.* §. *Praeterea ec.* se pure l' alienazione di mente non sia accaduta per accidente, e possa in seguito riacquistare la primiera sanità, mentre allora costando essere di sana mente può testare. All' effetto che sia valido il testamento del furioso è necessario, che sia fatto in un unico intervallo; tuttavia se di questo si può dubitare, facilmente si decide a favore del testamento, purchè la disposizione sia prudente.

Non possono far testamento ancora quelli, che contrassero le nozze incestuose, se pure non istituiscano eredi i figli legittimi, i satirici, i condannati alla morte, gli apostati, gli eretici, se pure non dispongano a favore dei figli, che professino la fede cattolica: sebbene i giudei possano testare: *Cap. Quamquam de usur. n.* 6. Non possono testare gli usuraj manifesti, se pure non abbiano sodisfatto al debito usurario, o obbligati dei mallevadori per sodisfarlo. Chi si dicono usuraj manifesti resulta dalla Legge del 1687. relativa alli scrocchj.

TITOLO XIII.

Della diseredazione dei Figli.

Coloro che fanno testamento, e hanno figli sono obbligati o a istituirgli eredi, o a diseredargli.

La diseredazione non è, che un' esclusione dal diritto di succedere; questa si fa nominatamente, come – *mio figlio non sia erede* – si fa tacitamente, non nominandolo nel testamento.

I postumi ancora ottengono il primo grado di suità, cioè che se fossero nati vivente il testatore diverrebbero eredi di esso, e dovrebbero istituirsi, o diseredarsi, affinchè non si rompa il testamento per l'agnizione del postumo; e questa è la differenza fra i nati, e i postumi, che questi rompono il testamento, ed i nati preteriti lo fanno diventar nullo.

In luogo di postumi si hanno i nipoti, e gli altri descen-

denti, i quali siano soltanto suoi (sui) al testatore; di modochè coll'agnizione dei medesimi non s'inferma il testamento avito, come se fossero stati preteriti, e gli stessi devono o istituirsi, o diseredarsi, colla differenza, che se è morto il padre avanti l'avo, si rompe il testamento; per la qual cosa per evitare la rescissione di un simil testamento Gallo Aquileio inventò questa formula di istituzione - *se il mio figlio me vivente morirà, allora sarà erede il mio nipote, e la mia nipote nati dopo la mia morte nei dieci mesi prossimi, nei quali morirà mio figlio* -

La suità è la qualità degl'eredi, che ottengono il primo luogo nella patria potestà, la quale induce la continuazione del dominio, e la necessità della successione, e perciò nei figlj (sui) non si trasferisce, ma si continua il dominio: *Leg. In suis ff. de liber. et posthum. haered. instit.*

I figli adottivi, finchè sono nella potestà del padre adottante, godono degli stessi diritti che i naturali, e perciò devono istituirsi, o diseredarsi. Se poi sono stati emancipati dal padre adottante non gli rimane verun diritto nella successione. Ma tralasciate quelle cose, che avevano luogo secondo il diritto antico, come resulta dal Testo, oggi per una Costituzione di Giustiniano i figli di qualunque sesso, o grado, o nati, o postumi, o emancipati si devono istituire eredi, o nominatamente devono diseredarsi, onde il testamento non sia nullo, o si rompa.

All' effetto, che la diseredazione sia fatta legittimamente si ricercano più cose, e 1.° che si faccia nominatamente, 2.° puramente, 3.° da tutta l'eredità, 4.° da tutti gli eredi, e da tutti i gradi.

È necessario ancora, che la causa della diseredazione sia espressa nel testamento, e che si provi dall'erede, altrimenti è nulla la diseredazione.

Le giuste cause della diseredazione in quanto ai figli sono quattordici, e sono enunciate nel §. *Aliud quoque capitulum, auth.* 114. Esse sono espresse nei seguenti versi:

Bis septem ex causis exhaeres filius esto:

Si patrem feriat, vel maledicat ei,

Carcere detrusum si negligat, aut furiosum,
Criminis accuset, vel paret insidias,
Si damnum dederit grave, si nec ab hoste redemit,
Testarive vetet, se societve malis,
Si mimos sequitur, vitietve cubile paternum,
Non orthodoxus, filia si meretrix.

Eccone la spiegazione.

„ *Si patrem feriat* „ Se abbia percosso, o ferito il padre.

„ *Vel maledicat ei* „ Se abbia con gravi ingiurie, o maledi-
„ zioni offeso il padre.

„ *Carcere detrusum si negligat* „ Se abbia trascurato di libe-
„ rare il padre dalla carcere.

„ *Aut furiosum* „ Se non abbia prestato il necessario ajuto al
„ padre furioso.

„ *Criminis accuset* „ Se abbia accusato il padre di delitto ca-
„ pitale.

„ *Vel paret insidias* „ Se abbia insidiata la vita al padre.

„ *Si damnum dederit grave* „ Se gli ha arrecato un grave
„ danno.

„ *Si nec ab hoste redemit* „ Se non l' ha redento, o liberato
„ dalla schiavitù.

„ *Testarive vetet* „ Se ha impedito al padre di fare testa-
„ mento.

„ *Se societve malis* „ Se il figlio si faccia compagno di gente
„ cattiva, come i malefici, assassini ec.

„ *Si mimos sequitur* „ Se unito agl' istrioni eserciterà la loro
„ professione senza l' annuenza del padre, purchè il padre
„ non sia istrione anch' esso.

„ *Vitietve cubile paternum* „ Se avrà avuto commercio colla
„ matrigna, o colla concubina del padre.

„ *Non orthodoxus* „ Se il figlio sarà eretico, e il padre cat-
„ tolico.

„ *Filia si meretrix* „ Se la figlia siasi prostituita, nonostante
„ che il padre fosse stato pronto a costituirgli la dote, e
„ maritarla. „

Anche i figli, che non hanno figli, sono tenuti a istituire eredi i genitori, o diseredargli espressamente; §. *Justum autem, ut cum de appellatione cognoscitur, novell.* 115. Si dice, che non abbiano figli, giacchè avendone non si deve alcuna legittima ai genitori: *Merlin. de legitim. tit.* 20. *quaest.* 12. *Rot. part.* 2. *dec.* 326. *n.* 2. *rec. De Luca de legit. disc.* 10. *n.* 11. *disc.* 44. *n.* 11.

Nell' istessa novella si enumerano le cause per le quali i figli possono diseredare il padre. Queste sono otto; 1.° se avranno insidiato la vita dei figli; 2.° se il padre avrà avuto commercio colle loro mogli, e respettivamente nuore; 3.° se gli avranno proibito di testare; 4.° se il padre alla madre, o la madre al padre avranno tentata, o insidiata la vita; 5.° se non gli avranno custoditi, anzi abbandonati essendo divenuti furiosi; 6.° se non avranno riscattati i figli fatti schiavi; 7.° se il padre, e la madre caderanno in eresia, ed i figli non saranno eretici; 8.° se il padre accuserà il figlio di delitto capitale, eccettuato quello dell' eresia, e quello di lesa Maestà.

È necessario sapersi che non vi è bisogno di istituzione, o di diseredazione nei collaterali. La preterizione dei fratelli non rende invalido il testamento, se non quando il fratello, escluso l' altro fratello istituisca erede una persona turpe; ed in questo caso ancora può il fratello diseredare l' altro fratello non ostante che siano state istituite eredi persone turpi; 1.° se avrà tentata la morte del fratello testatore; 2.° se avrà istituito contro il medesimo un' accusa criminale; 3.° se avrà recato grave danno alle sue sostanze.

Alla madre, agl' avi materni, ed agl' altri descendenti per mezzo della linea femminina, che siano stati preteriti, secondo il diritto civile compete la querela dell' inofficioso testamento, della quale parleremo in appresso.

NOTE.

La diseredazione si può fare dal padre mediante un grave, e scandaloso delitto: *De Luca de legat. disc.* 13. *ex n.* 6.

dal che ne procede la regola, che si può fare la diseredazione non solamente per le quattordici cause sopra espresse, ma anche mediante altre equipollenti.

Si nota, che si possono diseredare i figli sotto una condizione, purchè sotto una condizione si istituiscano.

Si è detto di sopra, che la diseredazione deve essere fatta da tutti gli eredi, e da ciascun grado. Tal proposizione si spiega coll' appresso fattispecie – Il testatore istituisce eredi Tizio, e Cajo, e disereda il figlio: Egli deve diseredarlo non astrattamente, ma dalla porzione tanto lasciata a Tizio, che da quella lasciata a Cajo. Di più se ha aggiunto, che mancando Tizio, e Cajo succedano i loro figli, e mancando questi i nipoti ec. deve diseredare il figlio non solo relativamente a Cajo costituente il primo grado, ma ancora in quanto ai loro figli, che costituiscono il secondo; e similmente rispetto ai nipoti di quelli, i quali costituiscono il terzo grado della successione.

In quanto alla causa della diseredazione – *se il figlio seguiterà gl' istrioni* – si dovrebbe giudicare più mitemente in questi tempi, in cui l' arte comica non è tanto oscena, come presso i romani, specialmente se si tratta dell' arte musicale, la quale dai nostri Tribunali si considera tra le arti liberali, ed oneste, come fu osservato specialmente in *Florentina Reductionis salarii diei* 21. *Maii* 1749. *cor. Finetti pag.* 6. §. 17.

TITOLO XIV.

Della Istituzione dell' Erede.

Esposto ciò che riguarda la diseredazione, tratteremo dell' istituzione dell' erede, poichè è lecito istituire in erede tutti quelli, che non vengono proibiti dalla Legge.

Siccome può accadere, che in un testamento siano istituiti più eredi, tra i quali si deva dividere l' eredità, perciò è regolare di trattare in quante parti, e con qual' ordine si deve dividere l' eredità, assegnando a ciascuna delle parti il nome in quel modo, che lo ritroviamo presso gli antichi.

Fu dunque presso gli antichi divisa l' eredità in dodici parti eguali, che furono chiamate - *oncie* - ciascheduna delle quali ha un nome proprio, e tutte collettivamente costituiscono *l' asse;* di modo che costituiscono l' intiera eredità.

L' *asse* è tutta l' eredità; il *sestante* è composto di due oncie, il *quadrante* di tre, il *triente* di quattro, il *quincunce* di cinque, il *semisse* di sei, ossia della metà, il *settunce* di sette, il *bes* di otto, il *dodrante* di nove, il *destante* di dieci, il *deunce* di undici, *l' asse* di dodici.

Ma sebbene l' eredità si soglia dividere in dodici parti, tuttavia il testatore può dividerla in più, o meno; anzi se il testatore istituisce alcuno nel semisse, o in una cosa determinata, s' intende istituito nell' intiero asse, onde non manchi dai vivi parte testato, e parte intestato contro la regola, la quale però non ha luogo nel testamento militare.

Se siano stati istituiti più eredi in certe determinate parti, ciascuno prende la sua; se poi siino stati istituiti senza designazione di parti, succedono in parti eguali; ma se tra alcuni degli eredi istituiti le porzioni ereditarie siano state assegnate nominatamente, ed altre nò, in questo caso, se non sarà stata evacuata l' intiera eredità tra quelli, ai quali sono state assegnate parti determinate, gli istituiti senza parte prendono ciò, che avanza all' asse; e se fra tutti i predetti eredi sarà evacuata l' intiera eredità, allora si duplica, e si riduce al *dupondio*, cioè ventiquattro oncie, cosicchè dodici si danno agl' eredi istituiti coll' assegna delle parti, e il rimanente agl' altri.

Se sono stati istituiti più eredi, ed a questi assegnate le determinate parti, e l' intiero *asse* sia evacuato, la porzione che avanza, si accresce agl' eredi per quella porzione ereditaria, in cui ciascuno è stato istituito; al contrario se più eredi sono stati istituiti, e a questi siano state assegnate parti maggiori di quelle, che hanno nell' asse, come se tre eredi siano stati istituiti nella metà, allora la parte che manca diminuisce a ciascuno.

Inoltre, se siano stati istituiti più eredi in determinate parti, che eccedano l' *asse*, e dipoi dal testatore sia stato scritto altro erede senza designazione di parti, questo conseguisce ciò

che manca al *dupondio*, perchè allora si suppone che il testatore abbia voluto dividere l'eredità non in un solo *asse*, ma nel *dupondio*, e l'istesso, osservata la proporzione, sia evacuato il *dupondio* tra più eredi, e sia stato istituito altro erede senza parte, l'eredità si riduce al *tripondio*.

L'istituzione in qualche parte, o come dicono, di una quota si dice fatta, quando consiste in una parte, o parti di *asse*, che come tali siano espresse chiaramente dal testatore, come per esempio – *lascio cinque, o sei oncie* – o parti dell'eredità; la qual porzione si dice *quota*, ad esempio delle divisioni matematiche, perchè la parte, e l'oncia dell'eredità presa dodici volte costituisce l'intiero asse: Per la qual causa questa disposizione s'intende fatta a titolo universale; diversamente però si è, se sia stata lasciata qualche specie, come lasciò il fondo Sejano – la casa io dono a Cajo –

L'erede estraneo può istituirsi erede puramente, e sotto condizione; l'erede *suo* si può istituire soltanto puramente, se pure la condizione non fosse potestativa; ma vale l'istituzione dell'erede *suo* fatta sotto una condizione causale, se sotto una contraria condizione sarà stato diseredato.

Non si può fare l'istituzione dell'erede *ad certum tempus vel ex certo tempore*, e perciò si considera il giorno, e il tempo come non aggiunto: Si fa l'istituzione rettamente *ex die incerto*, poichè questo giorno si considera come una condizione: *Leg.* 1. *ff. de condit.*, tuttavia la condizione impossibile si ha per non aggiunta; il che procede non solo nelle istituzioni, ma anche nei legati, o altri atti di ultima volontà.

NOTE.

Abbiamo già esposto quali persone a forma della Legge del 26. Novembre 1814. non possono succedere nell'eredità.

Resta a vedersi ciò, che prescrive il Gius comune.

In qualunque testamento non possono essere istituiti eredi gli eretici, gli apostati, e i figli dei rei di ribellione, detratta tuttavia la legittima dei beni materni a favore delle figlie:

Leg. Quisquis Cod. ad Leg. Juliam majestatis. Ancora quei Regolari, che mediante il loro Istituto sono incapaci di possedere, seppure non sia lasciato ad essi qualche cosa a titolo di legato per aumentare il culto divino, e a titolo di annua elemosina: *Rodriguez quaest. regular. tom.* 2. *quaest.* 7. *art.* 5. Sopra di ciò deve osservarsi ciò che dispone la Legge di ammortizzazione vigente in Toscana, della quale già abbiamo parlato.

Nei testamenti non possono istituirsi neppure nella minima porzione; 1.° lo scrittore del testamento; 2.° il Principe per causa di lite; 3.° quelli che contrassero nozze incestuose, se volessero istituire se medesimi: così l' adultero non può istituire l' adultera, ed al contrario.

Non possono istituirsi eredi; 1.° i figli illegittimi, se esistano i legittimi: In questo caso il padre può lasciare agl' illegittimi soltanto un' oncia; essendo superstiti gli ascendenti otto oncie; se poi non esistano nè discendenti, nè ascendenti, può istituire eredi gl' illegittimi, anzi secondo il Diritto canonico è tenuto di assegnare a quelli la porzione legittima a titolo di alimenti, ed alle figlie la congrua dote; *Cap. cum haberet de eo qui dux. in matrim.*, 2.° il conjuge che passa alle seconde nozze non può lasciare al nuovo conjuge più di quello, che ha conferito ad uno dei figli drl primo matrimonio, ed avuto riguardo a quello, che ha ricevuto una maggior quantità: *Leg. Hac aedictali* 6. *Cod. de secund. nupt. ibiq. DD.* Nè regolarmente può lasciare meno ai figli del primo matrimonio, che ai figli del matrimonio ulteriore ogniqualvolta vi concorra la ragione della predetta Legge: Inoltre la moglie che passò a nozze ulteriori deve conservare ai figli del primo letto tutte quelle cose, che ha acquistato dal primo marito a titolo lucrativo, delle quali essa non percepisce che l' usufrutto. *Leg. Foeminae* §. *Illud quoque Cod. de secund. nupt.*

Si possono istituire eredi ancora i muti, i sordi, i ciechi, i furiosi, i prodighi, i dementi, i figli impuberi, i servi, le chiese, le città, e tutti i corpi leciti, seppure non vi ostino le patrie Leggi, ed in specie quelle delle mani morte del 1751. e 1769.

Si possono istituire ancora le persone non cognite al testa-

tore, purchè sia noto chi siano, e che siano capaci così; ancora le persone incerte, quando si possono rendere certe; nel qual caso il legato, o istituzione per esempio a favore dei poveri si sostiene: *Leg. Id quod pauperibus* 24. *Cod. de episc. et cleric.*

Non si ammette l'istituzione conferita nell'altrui volontà, come per esempio - *sia erede quello, che vorrà Sempronio, o Tizio*.

Non vale l'istituzione cattatoria, come per esempio - *sia mio erede Tizio in quella porzione, nella quale ha istituito, o istituirà erede me, o Cajo* - poichè sembra diretta a carpire l'eredità altrui col proprio, o altrui comodo. Vale però la dichiarazione referibile al tempo passato, come per esempio: - *Tizio sia mio erede in quella medesima porzione, nella quale ha istituito me* - mentre questa si può intendere fatta per causa di remunerazione.

AVVERTIMENTI.

Alla *Legge Cornelia de falsis* successero varj *Senatus Consulti*, e principalmente quello *Liboniano*. Mediante questo sono rei del delitto di falsità quelli, che in un testamento, o codicillo scrivono a proprio favore, o di quelli che hanno nella loro potestà, qualche legato, o fidecommisso, se pure il testatore non abbia colla propria firma attestato di aver ciò ordinato.

Si deve però fare una distinzione, se però abbia scritto un estraneo, o il figlio, o il servo del testatore; se si tratta di questi ultimi la nuda generica soscrizione, o approvazione del testatore è sufficiente tanto per ottenere il legato ec. quanto per evitare la pena; l'estraneo però da questa generica approvazione del testatore nulla conseguisce, ma viene liberato dalla pena; ma se la soscrizione, o approvazione sarà fatta specialmente sotto l'istesso legato ec. allora potrà evitare la pena, ed il legato medesimo ec. Sono espressi i *Testi nella Leg.* 1. *§. Ad testamenta et §. Inter filium Leg. Divus*

Claudius 10. §. *Plane ff. ad Leg. Cornel de fals. et Leg. Si testator codicillis* 2. *Cod. de his qui sibi ec. Rot. Rom. dec.* 356. *n.* 10. *par.* 6. *rec.* la qual disposizione è di sentimento *Alexand. cons.* 5. *n.* 3. *lib.* 3. che non abbia luogo nel testamento nuncupativo, al quale si unisce *l' Urceol. cons.* 90. *n.* 29. ove dice, che possa valere questo legato ec. cessando la frode per la scienza, che ne abbiano i testimoni purchè siano vivi dimodochè questo lascito possa provarsi per mezzo di questi: dell' istesso sentimento è il *Cancer var. tit. de his quib. ut indign. cap.* 6. *n.* 24. Benchè queste cose sieno vere consiglierei i notari, che si astenessero dal fare questi atti a vantaggio proprio, o dei suoi, perchè la cosa potrebbe esser troppo pericolosa, e piena di tristissimo evento; che se per ragione del luogo, o del tempo, o di qualunque urgente circostanza alcuno volesse provvedere dal proprio comodo, crederei opportuno che il testatore (ancorchè si trattasse di testamento nuncupativo) si soscrivesse sotto l' istesso lascito, o spiegando specialmente quello nella soscrizione, seppure non soscrivessero i testimoni.

Si deve avvertire ancora, che l' istituito nell' usufrutto, o in una determinata cosa non essendo dato alcun erede universale diventa erede secondo il *Testo in Leg.* 1. §. *Si ex fundo et Leg. Quoties* 9. §. *Si duo ff. de haered. instit. Altogr. cons.* 77. *n.* 7. *lib.* 1. il che si estende anche al caso, in cui sia dato un erede, o sostituito, il quale in seguito venga a mancare. *Papiens. form. libell. in haereditate ex testamento gloss.* 3. *n.* 5. *Altograd. loc. cit.* Così essendo stata fatta l' istituzione sopra certi determinati beni colla dizione tassativa – *soltanto* – si potrebbe dubitare, se tale erede fosse gravato di restituire agl' eredi ab intestato: *De Luc. de haered. disc.* 1. *n.* 6.

Poste queste conclusioni è certo, che dalla detta istituzione talvolta potrebbe insorgere la questione se si intenda indotto un fidecommisso, per la qual cosa sarebbe opportuno, che il notaro persuadesse il disponente, che lasciasse semplicemente per ragione di legato, per esempio, l' usufrutto di una

casa, salva la di lei sostanza, la quale percipere si dovesse dagl' eredi ab intestato; o pure che dovesse lasciarsi del tutto la parola – *istituisco* –

L' istituzione di qualche persona, e dei di lei figli si intende fatta con ordine successivo dimodochè i figli non concorrono col padre nel medesimo tempo, ma dopo la di lui morte: *Grat. disc. for. cap.* 585. *et cap.* 774. *n.* 24. perciò sarà utile esprimere – le parole – *con ordine successivo – o simultaneamente* – e ciò per l' effetto di evitare i dubbj, se così disposta sarà la volontà del disponente: *Bich. dec.* 274. *n.* 14. *Rot. dec.* 424. *part.* 9. *rec.*

L' istituito in una determinata cosa, quando gli vien dato un coerede universale, si considera in luogo di legatario per il che non passano nel medesimo nè le azioni attive, nè le passive: mancando però il coerede universale goderebbe del benefizio del gius accrescendi: *Bellon. de jur. accrescendi cap.* 7. *quaest.* 10. *Rot. dec.* 152. *n.* 39. *par.* 9. *rec.*

Chi si dica istituito in una determinata cosa *V. Rot. par.* 13. *rec. dec.* 163. *n.* 12. *Ludov. dec.* 244.

L' istituito nell' usufrutto finchè vivrà, e che dopo la di lui morte i beni passino, per esempio, a Caio, non essendoli stato dato alcun coerede nella proprietà si considera erede in tutto; relativamente alla soggetta materia si possono vedere *Marzimed. dec* 5. *n.* 2. *et* 12. *Rot. dec.* 150. *per tot. par.* 18. *rec. et dec.* 364. *et* 465. *d. part. et dec.* 39. *n.* 18. *part.* 12. *Urceol· consult. for. cap.* 38. *cum addit. in fin. vol.* 2. *et cap.* 82. *n.* 45.

Delle Condizioni.

La condizione è una qualità, che investe qualunque disposizione, talchè venga sospeso il di lei effetto fino all' adempimento, e perciò niente pone in essere fino all' esito di essa: *Grat. disc. for. cap.* 542. *n.* 44. *et* 45. *et cap.* 349. *n.* 5.

La condizione altra è possibile, altra è impossibile. La condizione possibile è quella, che di natura sua si può verifi-

care; l'impossibile si dice quella che non può in alcun modo accadere; questa è di quattro sorte, cioè turpe, e contro la Legge, e si dice impossibile moralmente: *Leg. ultim. ff. de cond. instit.* come – *se ucciderai Cajo* – altra è impossibile per natura come *se toccherai il cielo col dito* – e questi generi di condizioni degl' atti di ultima volontà si hanno per non apposte, e non viziano la disposizione: *Leg. Quae sub conditione §. Et mortis ff. eod.*, altra è impossibile di fatto, come se alcuno faccia libero un servo – *se darà al padrone mille monete* – ed il servo non ne possieda alcuna, altra è impossibile per la perplessità delle parole come „ *sia erede il figlio, se Cajo sarà erede* „ e questi due generi di condizioni secondo l'opinione comune viziano il testamento.

La condizione possibile è di tre sorte: altra è potestativa, che rimane nella potestà dell' istituito: altra è casuale; che dipende da un evento futuro, come – *se verrà una nave dall' Asia* – altra è mista, che in parte dipende dal caso, ed in parte dall' arbitrio, come per esempio – *sia erede, se anderai a Roma con Tizio* – Più condizioni copulative formate per mezzo della parola – e – apposte all' istituzione si devono tutte adempire per l'effetto, che venga ammesso l'erede istituito: *Urceol. consult. for. cap. 54. n. 51.* ; se poi siano state apposte disgiuntivamente per mezzo della particola – o – basta, che se ne adempia una.

Non si presume regolarmente, che la condizione sia avvenuta, se non si provi da quello, che allega l'adempimento: *Surd. dec. 210. per tot.* La condizione tuttavia si ha per adempita, quando non dipende l'adempimento da quello, che deve adempirla; *Leg. Quibus ff. de condit. et demonstr. Rot. Rom. part. 9. rec. dec. 14. et dec. 92. n. 2.*

La condizione in parte possibile, ed in parte impossibile si considera adempita in tutto se venga adempita per la parte possibile: *Pacific. de Salvian. interd. inspect. 3. cap. 2. num. 1003.*

Si avverta, che ciò che è stato detto relativamente alle condizioni impossibili apposte nelle ultime volontà, che si han-

no per non aggiunte, non procede nei contratti, i quali mediante le dette condizioni assolutamente si viziano e diventano nulli: *Gerispin. cons.* 12. *n.* 17. *Oinot. inst.* 4. *tit.* poichè si considerano apposte colla volontà, che non sussista la convenzione.

Si deve ancora osservare che è varia la natura delle condizioni, poichè altra è sospensiva delle disposizioni, altra è resolutiva.

La sospensiva esige l'adempimento della condizione a *parte antea*, e pendente questa, o non adempiendosi non si acquista l'emolumento lasciato. In questa si usano le dizioni – *se* – *perchè* – e simili. Se si dicesse – *lascio in legato a Tizio monete cento, se il mio erede al tempo dell' adizione non avrà figli* – questa propriamente è una condizione sospensiva, e se poi è necessario per l' adempimento un tempo continuo come – *se conserverà una vita vedovile* – si appellerà una condizione sospensiva impropria perchè ha l'immagine piuttosto di un *modo*, non ostando a guisa di questo nel principio dell' acquisto, ma risolve l'atto *ex post* fino dal principio.

La condizione resolutiva al contrario esige l'adempimento dell' onere, o precetto *a parte post* e non osta al principio dell' acquisto. e viene dimostrato colle dizioni – fintantochè – e simili, come – *dò, e lasciò in legato alla mia moglie l'usufrutto del fondo tusculano, fintanto che conserverà vita vedovile* – In questo caso l'usufrutto non viene impedito alla moglie fino dal suo principio, ma in seguito contratto il matrimonio lo perde.

Tali condizioni, che consistono nel non fare, come – *se non sposerà* – si dicono negative, e quello che è stato instituito sotto alcuna di queste condizioni riceve subito i beni, purchè presti la cauzione di non contravvenire, la qual cauzione si dice *muziana*, ed ha luogo nei legati. *V. novell.* 22.

Per quello riguarda la condizione sospensiva si deve osservare che tra le altre di lei specie s' enumera la casuale, e mista. La prima dipende dal caso, o dal fatto del terzo, come se – *lego cento monete a Cajo se verrà la nave dall' Asia* –

la mista è quella, che in parte è casuale, ed in parte potestativa, come se si dicesse – *lascio in legato a Cajo cento monete, se comprerà nelle calende di Marzo il grano portato da una nave affricana* – poichè la compra del grano parte dipende dal fatto, e dalla potestà di Cajo, e parte dal caso, se cioè verrà nelle calende di Marzo portato il grano da una nave Affricana, e questa condizione, come parimente la semplice causale osta al principio dell' acquisto.

Si è creduto per diverse cause utile di notare alcune distinzioni di tali condizioni: 1.° Per rettamente conoscere se si possa fare l' acquisto della cosa avanti, o dopo l' adempimento, se i frutti si debbano restituire, *ex tunc:* cioè fino dal suo principio, o *ex nunc*, dopo l'adempimento della condizione, *come nel modo, o condizione potestativa:* 2.° All' effetto, che l'adempimento debba considerarsi eseguito, come nel *modo*, o nella *condizione potestativa*, quando non dipenda da quello, che deve adempire, che l'adempimento non abbia luogo, 3.° All' effetto della retrotrazione fino dal principio anche in pregiudizio del terzo. 4.° All' effetto di incorrere, o di evitare la caducità apposta in un contratto, o in un atto di ultima volontà, o all' effetto di ammettere, o di rigettare la purgazione della mora. 5.° All' effetto di impedire, o nò la trasmissione, come nei legati, o nelle donazioni per causa di morte, quando cioè il legatario, o donatario mancando di vita avanti l' adempimento *della condizione, o del modo* trasmetta agl' eredi il legato: nella soggetta materia si veda: *Sabell. summ.* §. *Condit. n.* 3. *et seqq. Rot. dec.* 603. *n.* 28. *et seq. par.* 5. *tom.* 2. *Casareg. de commerc. disc.* 2. *n.* 3. *tom.* 11. *ind. general. Rot. Rom. verbo conditio, et verb. emphiteusis Palma dec.* 292. *num.* 8. *tom.* 3. *Constantin. ad Stat. urb. art.* 2. *n.* 158. *et seqq.*

Del Modo, e in che cosa differisca dalla Condizione.

Il modo è una tal quale moderazione aggiunta alla disposizione aggravante l' onorato nel tempo della disposizione

non perfetta: *Leg. Moevia ff de mod. Leg. Demonstratio §. ultim. ff. de condit.*, *et demonstr.* Il modo differisce dalla condizione, perchè questa sospende l'atto, finchè non viene purificata: *Sabell. resol. cap.* 72. *n.* 6. *par.* 11. *rec. dec.* 283. *n.* 10. Il modo poi deve adempirsi dopo che la disposizione avrà sortito il suo effetto; Ottimamente spiega ciò la *Rot. dec.* 534. *n.* 2. *par.* 14. *rec.* „ ivi „ Quando gli oneri, che si ingiungono dal disponente si devono adempire dopo avere acquisato ciò, „ che il disponente ha lasciato, allora la disposizione si dice „ fatta *sub modo*, et *non sub conditione* „ *Surd. dec,* 156. *n.* 6 *De Luc. de testam. disc.* 13. *n.* 3.

Le parole dubbie si devono referire piuttosto al modo: che alla condizione: *Urceol. de transact. quaest.* 11. *n.* 39. *Rot. post eumd. dec.* 143. *n.* 1. ed è notabile che se manca il modo, e che non possa adempirsi il legato, la disposizione non si distrugge; se però manca per avventura la condizione, viene a distruggersi la disposizione: *Bich. dec.* 106. *n.* 6.

TITOLO XV.

Della Sostituzione volgare.

La sostituzione volgare si prende per la sostituzione dell' erede, la quale fu così detta, perchè il sostituito suo succede, se viene a mancare l' istituito; così si può definire: un atto, mediante il quale alcuno si sostituisce un erede in luogo del primo, che non adisce l' eredità. Comunemente si divide in diretta, e obliqua, o fidecommissaria; la diretta si fa con parole dirette – *istituisco Tizio erede, il quale, se non sarà erede, gli sostituisco Cajo* – La fidecommissaria è quella, che si fa con parole indirette, o oblique, come – *istituisco erede Tizio, e lo prego, che restituisca l' eredità a Cajo* –

La sostituzione diretta comunemente si divide in volgare, pupillare, esemplare, reciproca, e breviloqua, o sia compendiosa, delle quali parleremo in appresso.

Il testatore può fare più gradi di eredi, come per esem-

pio - *sia erede Tizio, e se non sarà erede sia erede Cajo, e se Cajo non sarà erede, sia erede Sejo, e così degl' altri ec.*

Ma per distinguere in qual grado alcuno sia sostituito, non si esamina l'ordine col quale è scritto, ma la serie delle successioni.

L' aggiunta di un erede non costituisce un altro grado, ma tutti i coeredi vengono ammessi insieme; così il sostituito al sostituito si considera sostituito all' istituito, per la qual cosa se il testatore istituisce due eredi, Cajo, e Tizio, e sostituisce Tizio a Cajo, e Sempronio a Tizio, repudiando l'eredità Cajo, e Tizio, Sempronio sostituito a Tizio acquista per diritto di sostituzione non solo la parte di Tizio, ma anche quella di Cajo.

NOTE

Alla Sostituzione volgare.

La sostituzione volgare è così detta, perchè si può fare da ciascheduno del popolo, purchè sia idoneo per testare; e questa è di due sorte, cioè, espressa, e tacita.

L' espressa è quella, che si fa con parole negative, come per esempio - *istituisco mio crede Cajo, e se non sarà mio erede sostituisco al medesimo Tizio* -

La sostituzione tacita volgare si dice quella, nella quale la negativa non resulta espressamente, ma resulta tacitamente, e si fa con parole affermative, come per esempio - *istituisco eredi Tizio, e Cajo, e a vicenda gli sostituisco* - nel qual caso, se l'uno, e l'altro vivono sono eredi ambedue; se pòi uno non vorrà, o non potrà essere erede, sarà solo l'altro, e se ambedue adiranno l'eredità, ciascuno trasmetterà l'eredità ai suoi eredi, mentre la natura della sostituzione volgare è tale, che spira sempre, che sia adita l'eredità.

La sostituzione predetta si fa nei sopraddetti, o nei seguenti termini - *istituisco erede Cajo, e se egli non sarà erede, o non adisca, o non voglia adire l'eredità, o muoja essendo io vivo; o non nasca a me un figlio, allora sostituisco Sempronio, oppure sia erede Sempronio* -

Quali siano gli effetti di questa Sostituzione.

Si enumerano diversi effetti, che produce tal sostituzione: *Leg. Titius, et Cajus ff. de haered. instit.* cioè: La sostituzione volgare si estende da un caso espresso all' altro caso non espresso, come se dica – *se non sarà erede* – si sottintende – *se non potrà essere erede* – *Leg. Quamdiu ff. de acquir. vel amitt. haeredit.* Il figlio istituito, a cui il padre faccia la sostituzione volgare, di erede *suo, e necessario* diviene erede volontario, ed ha il diritto di astenersi, se vorrà: *Papiens. libell. ex substit. gloss. 2. n.* 16. Se l' erede istituito non sarà erede, il sostituito conseguisce dalla sostituzione quello soltanto che avrebbe ottenuto dalla istituzione, poichè la sostituzione è una seconda istituzione: *Oinotom. in* §. 1. *Instit. loc. cit. n.* 11. al sostituito appartengono soltanto i beni del testatore, che dovevano acquistarsi dall' istituito: *Oinotom. loc. cit.* La sostituzione volgare espressa contiene la tacita pupillare, come per esempio si dicesse – *istituisco erede mio figlio, e se non sarà erede gli sostituisco Tizio* – Questa contiene la tacita pupillare, cioè – *benchè mio figlio adisca l' eredità* – e così spiri la sostituzione volgare: tuttavia se mancherà nell' età pupillare, per la presunta volontà del testatore, ed in forza della sostituzione pupillare, non si attende, se l' eredità sia stata adita, o nò.

Questa sostituzione contiene anche l' esemplare: lo stabilisce *Menoch. lib.* 4. *praesumpt.* 7. *per tot.*

Relativamente a ciò che abbiamo detto, che la sostituzione volgare espressa contiene la tacita pupillare si deve osservare, che ciò non procede; 1.° se il padre, la madre, o l' avia del pupillo siano nel mezzo, perchè allora non può presumersi, che il testatore abbia voluto anteporre gli estranei alla propria posterità: *Papiens. loc. cit. gloss. pupillariter n.* 21. *cum addit. Afflict. dec.* 38. *de fideicomm. disc.* 126. *num.* 4. 2.° se il testatore avrà tassato il tempo espressamente, e si sarà servito della parola – *soltanto* – come per esempio – *istituisco erede mio figlio pupillo, o impubere, e in questo caso sol-*

tanto che non sia erede, gli sostituisco Sempronio - 3.° se la sostituzione sarà stata fatta a persone ineguali, come per esempio uno sia pupillo, e l'altro non pupillo, e ciò perchè la tacita pupillare non può aver luogo in un maggiore, e così nel figlio minore pupillo; e ciò per evitare l'ineguaglianza: *De Luca de fideicomm. disc.* 79. *n.* 6. 4.° Siccome il sostituito per mezzo della sostituzione volgare espressa succede al testatore, così per mezzo della tacita pupillare succede al pupillo, se morrà nell'età pupillare; 5.° spira adita l'eredità mediante il primo istituito, ancorchè fossero più i gradi della sostituzione: *Leg. Post aditam Cod. de impub. et aliis substit. Oinotom. loc. cit. num.* 11. 6.° il sostituito volgare viene escluso per mezzo dell'erede morto dentro il tempo stabilito per deliberare, quale si trasmette: *Papien. loc. cit. gloss.* 2. *n.* 5. *Rot. part.* 13. *rec. dec.* 527. *num.* 1.

Se siano state istituite più persone con parti ineguali, e questi siano stati scambievolmente sostituiti senza espressione delle parti, in questo caso la parte data a ciascuno nell'istituzione si intende ripetuta nella sostituzione: *Leg. Plures ff. de vulgar. et pupillar. et aliis substitut.*

In fine si deve avvertire, che la sostituzione diretta si può fare soltanto nel testamento, non però nei codicilli, quando la sostituzione medesima sia stata aggiunta all'intiera eredità, diversamente però si è, se si tratti di una cosa particolare: *De Luca de fideicomm. in Summ.*

La sostituzione obliqua, o fidecommissaria si può fare anche nei codicilli, ma se la diretta scientemente sia stata fatta nei codicilli si rende obliqua, e si sostiene almeno in forza di fidecommisso: *§. penult. Instit. tit. de codicill. Oinotom. in §. 1. Instit. tit. de vulgar. substit.*

La sostituzione obliqua si dice semplice, e indiretta, perchè si prega, o si comanda all'erede, che restituisca l'eredità. Sebbene questa propriamente si esprima con parole indirette, e piuttosto precative, che imperative, tuttavia ciò non si osserva sempre, e la sostanziale differenza tra la sostituzione diretta, e obliqua si è, che quella ha luogo soltanto, se l'istituito non sia

erede, e questa pur non ha luogo se l' erede non abbia accettata l'eredità, a forma della *Teorica del Cumano in Leg. Cum ita §. In fideicommisso ff. de legat. 3.* La sostituzione fatta ad un erede in nome collettivo, come per esempio – *dei descendenti agnati della famiglia ec.* – si intende fatta per mezzo della semplice volgare, cioè che debba spirare nel primo, o nei primi senza ulterior progresso, specialmente se non siano state aggiudicate le dizioni *di grado in grado, sempre ec.*

La sostituzione volgare anomala si dice quella, nella quale estinto il grado superiore, subentra a quello il grado inferiore più prossimo. Dunque se il testatore dirà *sia erede Tizio, e lo prego che dopo la morte restituisca a Sempronio l' eredità; prego ancora Sempronio, che dopo la morte restituisca l' eredità a Cajo* – allora se accaderà, che Sempronio muoja prima di Tizio, a quello restituirà l' eredità, e Cajo subentrerà in luogo di Sempronio; e perciò Tizio rimane gravato di restituire l' eredità a Cajo.

La detta sostituzione ebbe origine dalla *Teorica del Bartolo*, in seguito dichiarata dall' *Angiolo nella Leg. Quamdiu ff. de acquir. possess.*

TITOLO XVI.

Della Sostituzione pupillare.

La sostituzione pupillare si chiama così, perchè si fa ai pupilli, e si pone in essere quando il padre formando il suo testamento istituisce eredi i suoi figli impuberi costituiti nella di lui potestà, nel caso speciale, che divenuti liberi muojano nella età impubere. Fu questa introdotta in favore dei figli impuberi, perchè essi abbiano un erede testamentario, il quale altrimenti non avrebbero, non potendo nella loro qualità di impuberi far testamento.

Fatta la sostituzione pupillare, il sostituito al pupillo si ammette all' eredità non solo, se il figlio morrà nell' età pupillare, ma anche se non sarà erede; imperocchè la sostitu-

zione pupillare contiene in se anche la tacita volgare; tuttavia questa sostituzione spira tostochè il figlio è divenuto pubere.

A similitudine della sostituzione pupillare è fatta l'esemplare, la quale si forma dai genitori tanto della linea masculina, che femminina, quando a questi figli anche puberi, ma mentecatti, o afflitti da consimile malattia, si sostituiscono certe persone nel caso, in cui quelli non siano eredi, o muojano nel furore. Si è detto *certe persone*, perchè prima si devono istituire i figli del mentecatto, o non esistendo questi, i fratelli, o le sorelle, e in mancanza anche di queste si può liberamente istituire chiunque; e questa sostituzione quasi pupillare spira, subitochè l'istituito viene liberato dal furore.

Si dice doppio quel testamento, in cui è stata fatta la sostituzione pupillare, o si dice unico contenente due eredità, cioè quella paterna che si deferisce al figlio, e quella del figlio, che si deferisce al sostituito, nel caso in cui il figlio medesimo muoja nell'età pupillare.

La sostituzione si può fare dal padre non solo agli eredi istituiti, ma ancora ai diseredati, ed anche ai postumi, purchè essendo nati vivente il testatore siano per ricadere nella di lui potestà.

Siccome l'accessorio seguita il principale, così il padre sostituendo pupillarmente al figlio deve prima istituirsi un erede, e quindi sostituire al figlio, imperocchè questa sostituzione è un accessorio del testamento paterno cosicchè mancando questo, manca anche la sostituzione.

Un padre, che abbia più figli impuberi può sostituire a ciascuno di essi pupillarmente; se non vorrà, che alcuno muoja intestato, lo sostituirà ad uno soltanto; questo solo morrà testato, gli altri poi intestati; dal che se ne inferisce sostituendo all'ultimo che morrà, che abbia voluto conservare tra i fratelli il diritto dell'eredità legittima: *Leg.* 75. *ff. hoc. tit.*

Si fa la sostituzione pupillare anche al figlio impubere, o esprimendo il nome del sostituito, o non l'esprimendo. Si sostituisce generalmente, come quando si dice – *istituisco erede mio figlio Cajo, e Sempronio, e se mio figlio morrà impubere,*

sia erede del medesimo chiunque sarà mio erede – ed allora si intendono sostituiti soltanto quelli, che sono stati eredi scritti dal testatore, esclusi i padroni, e i genitori dei loro eredi, che non sono stati chiamati, come vengono esclusi gli stessi eredi scritti, se questi repudiassero l' eredità.

La sostituzione dei maschi spira compiti i quattordici anni, e nelle femmine compiti i dodici: dopo la pubertà nessuno può sostituire, ma se si vogliono obbligare gli eredi estranei, perchè restituiscano tutta, o parte dell' eredità, si può sostituire per mezzo di fidecommisso, come diremo in appresso.

NOTE.

La sostituzione pupillare il più delle volte si suole esprimere così – *istituisco erede Cajo mio figlio, e se non sarà erede, o morrà nell' età pupillare, sostituisco Sempronio* – Questa differisce dalla volgare, perchè quella spira subito che è adita l' eredità; questa non si estingue, sebbene il pupillo adisca, e dipoi muoja nell' età pupillare; ed in quella si intendono compresi questi due casi – *se non sarà erede, e morirà nell' età pupillare* – ma se il figlio non fosse erede, come nel primo caso, il sostituito si direbbe erede del padre: se poi il figlio fosse erede, come nel caso secondo, e morisse avanti la pubertà, il sostituito si direbbe erede del figlio.

Il padre può anche fare la detta sostituzione dentro un termine più ristretto, dicendo – *istituisco erede mio figlio, e se mancherà di vita dentro l' ottavo, o nono anno gli sostituisco Caio – Menoch. tit. 4. praesumpt. 47. Mascard. de probat. vol. 3. cons. 1347.*

Questa sostituzione, come è stato osservato, è espressa, e tacita; l' espressa è quella, che si fa con parole espresse; la tacita è quella, che si contiene nella sostituzione volgare.

All' effetto, che questa sostituzione sussista, si ricercano più cose, cioè, che il sostituito sia nel numero dei figli; e si intende non solo dei figli legittimi, e naturali insieme, ma ancora dei naturali legittimati degli adottivi, degl' arrogati, e

non solo dei figli di primo grado, come sono i figli, ma ancora dei nipoti, e degl' altri descendenti, perchè vengono sotto il nome di figli anche i nipoti, e pronipoti; e anzi si deve intendere anche dei postumi, purchè siano per cadere sotto la potestà del testatore: per la qual cosa i banditi capitali, gli eretici, e simili, che non hanno la patria potestà, non possono sostituire pupillarmente: *De Luca de fideicomm. disc.* 103. *n.* 38., e perciò nè la madre, nè l' avo materno possono sostituire pupillarmente: *Gratian. discept. for. cap.* 585. *num.* 17. *Paschal. de patr. potest. part.* 1. *cap.* 9. *num,* 38., benchè a questi sia concesso di poter fare la sostituzione volgare, e la fidecommissaria:

I Dottori però insegnano una cautela alla madre, che ha il figlio pupillo, al quale, mancando nell' età pupillare, non vuole che succedano nei beni materni gli estranei, o gli altri chiamati dal padre per mezzo della sostituzione pupillare nel di lui testamento, servendo che la madre sostituisca al figlio istituito erede con parole oblique, cioè *quando manchi di vita mio figlio, restituisca l' eredità a Cajo* – ciò però non può aver luogo in Toscana, seppure non si trattasse di persone nobili, come già abbiamo a suo luogo avvertito.

Si può usare anche un' altra cautela, vale a dire, che si istituisca il figlio erede della madre, quando sarà giunto alla pubertà, ed in seguito gli si sostituisca un altro, Se il pupillo non sarà erede, e così il sostituito al figlio mancante nell' età pupillare acquisterà l' eredità, Questa cautela potrà usarsi dal padre, quando voglia fare la sostituzione al figlio emancipato.

Finalmente potrà la madre ottenere dal Principe la facoltà di sostituire pupillarmente.

Si ricerca ancora, che quello, a cui viene sostituito, divenga libero (*sui juris*) e non sia per ricadere nella potestà di un altro; che il padre faccia testamento avanti, che sostituisca pupillarmente; che il pupillo a cui si fa la sostituzione, s' istituisca erede, o si diseredi, altrimenti il testamento sarebbe nullo; e che si adisca l' eredità proveniente dal testamento

del padre, perchè, repudiata l'eredità del padre il sostituito soltanto può succedere al pupillo.

Oltre i già enunciati si numerano i diversi effetti di questa sostituzione: 1.° Che per mezzo di questa sostituzione il sostituito succede al pupillo in tutti i beni acquistati anche da altre persone oltre il padre: *Pract. Papiens in libelli ex substit. gloss. pupillariter n.* 16. *De Luc. de fideicomm. disc.* 79. *n.* 4. *et* 5. *et omnes descendentes per lineam maternam*: 2.° Che il testamento del padre, e le tavole pupillari, cioè la sostituzione, sono un solo, ed unico testamento: 3.° Che annullato il testamento paterno in quanto all' istituzione per causa della diseredazione, o preterizione, non ostante rimane ferma la sostituzione. La sostituzione pupillare espressa esclude la madre dalla successione del pupillo: *Magon. dec. flor.* 144. *n.* 21. *Mart. de succ. legal. part.* 4. *quaest.* 32. *n.* 3. *per tot. Oinot. instit. tit.* 16. *de pupillar. substit. n.* 16, anche in quanto alla legittima, benchè il sostituito sia estraneo; il che però non ha luogo se la madre sia molto povera, perchè allora il sostituito può costringersi a prestare alla medesima gli alimenti *Covarr. in cap. cum esses de testam. n.* 11. *Menoch. lib.* 4. *praesumpt.* 38. *n.* 32. Tuttavia non viene esclusa la madre dalla sostituzione tacita pupillare, nè l'ava, nè il padre; eccettuati alcuni casi, vale a dire quando il testatore lascio qualche cosa alla madre: *Rot. dec.* 373. *n.* 9. *p.* 2. e ordinò che fosse di ciò contenta: Quando lasciò qualche cosa alla madre, finchè rimanesse vedova ec. se l' istessa madre sembrasse indegna, come adultera; su ciò vedasi la *Gloss. in Leg. Precibus Cod. de impub. et aliis ec. ubi Ang. Cast. Jason. n.* 8. *et in Leg.* 2. *et* 62. *Mascard. de probat. concl.* 1071. *n.* 6. *Gomez. var. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 10. *Ant. Fab. in* 6. *cod. tit.* 8. *defin.* 4. *n.* 4. *et* 8. Fuori che in questi casi la sostituzione tacita pupillare non esclude la madre dalla legittima: *Bartol. in Leg.* 2. *n.* 32. *ubi Alexand. n.* 26. *Mantic. de coniect. lib.* 5. *n.* 14. *e* 16. *Merlin. de legitim. lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 12. *Faber. in* 6. *Cod. tit.* 8. *def.* 1. *et* 2. *contra Fulgos. Salicet. Covarr. et Vasquez.*

Note alla sostituzione esemplare.

La sostituzione esemplare si può concepire in queste parole – *istituisco erede mio figlio Sempronio , e se morrà nel furore sostituisco al medesimo Cajo* E perciò la menzione del furore senza la menzione della morte non forma la sostituzione esemplare: *Rot. Rom. dec.* 190. *n.* 7. *part.* 9. *tom.* 1. *rec.* e non basta per l'essenza di questa, che alcuno fosse soltanto di una mente crassa volgarmente semplice, o leggera: *Fusar. de substit. quaest.* 185. *n.* 14. *Rot. d. dec. n.* 11.

Questa sostituzione non ricerca la patria potestà, e perciò potrà farsi dagl' ascendenti dell' uno, o dell' altro sesso, cioè dalla madre, o dell' uno, o dell' altro avo, e dell' una, e dall' altra ava, nei quali verso quello, a cui si fa la sostituzione, risiede l'obbligo, e la necessità della legittima dovuta per diritto di natura: *Id. Fusar. quaest.* 197. *n.* 1. purchè se si tratti della madre la medesima non sia vile, e sordida, e non passi alle seconde nozze: *Id. Fusar. d. quaest n.* 12. Dal padre soltanto binubo si può fare ai figli legittimi, e naturali, ai legittimi soltanto, e ai nipoti, benchè emancipati, esclusi sempre gli spurj, e gli illegittimi; e ciò si deve intendere del padre, perchè la madre può sostituire anche i figli spurj: *Id. Fusar. quaest.* 18. *n.* 3. ai puberi, agli impuberi, ai furiosi, ai mentecatti, ai sordi, e muti, e prodighi, ai quali sono interdetti i beni, purchè non siano per ricadere nella potestà di un altro, e muojano nel furore; In ultimo è necessario che il sostituente faccia testamento: *Papiens. in libell. in quo agit ex substit. gloss. exemplariter per tot. Crispin. cons.* 22. *n.* 19. *Rot. dec.* 190. *n.* 5. *par.* 19. *rec.*

In qualunque sostituzione si può sostituire un estraneo; nell' esemplare però non si può sostituire, che un prossimiore: *Leg. Humanitatis Cod. de impub. et aliis substit. Fusar. de substit. quaest.* 189. *n.* 2. e primieramente, i figli di poi i fratelli, e sorelle, e in seguito chiunque.

La sostituzione pupillare spira compita la pubertà. La esemplare spira al tempo, in cui il sostituito è ritornato sano di mente.

Si deve notare che se il padre, e la madre fecero testamento ed ambedue abbiano sostituito esemplarmente, il testamento del padre sarà valido nei beni paterni, e quello della madre nei materni.

Questa sostituzione espressa contiene la tacita volgare, come per esempio – *istituisco ered: Cajo mio figlio*, *e se morrà nel furore sostituisco Tizio* . Se Cajo morrà nel furore, e non sia erede del padre (che è la tacita volgare) non ostante Tizio sostituito acquisterà i beni: *Mantic. de coniect. lib. 5. tit. 3. n. 8.*, ed escluderà la madre dalla successione del figlio: *Menoch. de praesumpt. 46. per tot. Practic. Papiens. loc. cit.*

Cessa questa sostituzione, se nascano i figli a quello, a cui viene sostituito. Se concorre la sostituzione pupillare coll' esemplare, cessa l'esemplare perchè l'ordinario vien preferito allo straordinario.

Tutte le cose, che si sono dette, hanno luogo soltanto nel caso, in cui le persone sopra numerate non abbiano fatto testamento avanti la malattia, o furore; poichè se l'hanno fatto, questo resta fermo. Se il figlio mentecatto recupera la sanità di mente, e quindi di nuovo la perda vivente il padre, la sostituzione a quello fatta dal padre ritiene la sua forza; se i dementi sono più, basta che ad uno si faccia la sostituzione.

Della Sostituziane reciproca, ossia breviloqua.

La sostituzione breviloqua si dice quella, nella quale in un sol giro di parole si istituiscono più persone, quindi vicendevolmente si sostituiscono, come per esempio – *istituisco eredi i miei figli Cajo, e Tizio e gli sostituisco vicendevolmente* – e può anche esprimersi con parole reciproche in altro modo *istituisco eredi Cajo, e Tizio, e sostituisco quello che sopravviverà all' altro* – si può anche dir così *istituisco eredi Giulio, Cajo, e Cesare, e se alcuno di loro morrà: i miei beni passino a quelli, che resteranno superstiti*: *o sivvero l'uno all' altro succeda* –

Questa si dice reciproca perchè, da uno in un altro si può verificare; si dice poi breviloqua perchè, è formata di brevi parole.

Varj sono gli effetti di questa sostituzione secondo la diversità delle persone sostituite.

Se eguali sono le persone istituite, e sostituite, siccome variano le parole reciproche, così comprende ancora varie sostituzioni; imperocchè talvolta comprende due sostituzioni pupillari, talvolta due esemplari, e alcune volte due fidecommissarie, che si possono aumentare secondo il numero delle persone: *Oinotom. in §. Qua ratione, et §. Si plures inst. de vulgar. et pupillar.s ubst. Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib. 5. tit.* 8. *e lib.* 7. *tit.* 4. *e* 5. *Peregrin, de fideic. art.* 13.

Se le persone istituite, e sostituite sono ineguali non si comprende, che una sostituzione eguale, cioè, che si può verificare in tutti i sostituiti, ed ambedue possono goderne reciprocamente, come quando si istituiscono due figli uno pubere, e l'altro impubere, non si pone in essere se non che quella sostituzione, che nell' uno, e nell' altro può aver luogo, cioè la volgare, giacchè l'ineguaglianza è odiata dal diritto civile; e così non può aver luogo la sostituzione pupillare, perchè il figlio impubere non può succedere all' altro pubere morto nell' età pupillare, che ha già compita, come può succedere l' impubere, se l' impubere muoja nella pubertà, ed allora si darebbe l'ineguaglianza: *Leg. Jam hoc jure ff. de vulgar. et pupillar. substitut*, ove si dice – imperocchè sembra incongruo, che in uno vi fosse la doppia sostituzione, e nell' altro la sola volgare – poichè in questo caso il padre dovrà sostituire a ciascuno separatamente.

Quando poi le persone istituite, e sostituite sono congiunte, o disgiunte insieme, la regola è, che la sostituzione reciproca riguarda soltanto i congiunti, se siano congiunti nel medesimo testamento; e perciò se si farà la reciproca così: – *istituisco Cajo, e Sempronio in due parti, e Tullio, e Tizio nel rimanente dei beni, e voi tutti vicendevolmente sostituisco* – queste sono congiunzioni, e perciò se uno di detti

congiunti morirà, come per esempio Cajo, non tutti succedono, ma soltanto Sempronio congiunto con quello.

Si deve però avvertire, che quì si parla dei congiunti per fatto dell' uomo, e non per ministero della Legge; poichè quì s' intendono congiunti quelli, chè sono congiunti dal testatore in qualche parte di beni, per il che se io abbia due figli della prima moglie, ed altri due della seconda, e gli istituisca eredi, e vicendevolmente gli sostituisca, se morrà il primo, il di lui fratello non si avrà per congiunto, nè solo succederà nella di lui porzione, ma tutti gli altri, sebbene siano congiunti per ragione di sangue, e di natura, non ostante sono congiunti per fatto dell' uomo.

Vi è la regola ancora in questa sostituzione, che comprende gli eredi universali soltanto, e non i singolari nè quelli, ai quali è stato specialmente provveduto, come per esempio – *istituisco eredi Flaminio, e Cesare padre, e figlio, e quelli sostituisco vicendevolmente* – ecco la speciale sostituzione – *dipoi istituisco Cajo, Tizio, e Sempronio: e tutti gli sostituisco vicendevolmente* – se morrà Cajo non sarà ammesso Flaminio, e Cesare, essendo stato a questi specialmente provveduto.

Inoltre l' effetto di questa sostituzione, è che in quella le sostituzioni sono espresse, e perciò viene esclusa la madre, *ad mater. V. Mantic. de coniect. ultim. vol. praecipue lib. 7. tit. 5. Menoch. de praesump. 45. per tot. Urceol. cons. forens cap. 57. Pract. Pap. in libell. et substit. glos. breviloqua.*

La sostituzione reciproca tacita si deduce dal *Test. in L. Titia Seja §. Seja libertas §. de legat.* 3. quando per esempio si dice – *istituisco a Tizio, e ai suoi descendenti sosituiti in tutta l'eredità sia sostituito Tizio per mezzo di fidecommisso in difetto dell' ultimo di quelli: V. Peregrin. de fideicom. art. 13. aliique relati a Rot. nostr. in Florent.ª Praetens. Fideicom. diei 6. Aprilis 1773. cor. DD. Audd. Bernardino Buratti, Pietro Brogiani, et Philippo de Morellis.*

Sembra che possa aver luogo la reciproca nei contratti, specialmente se fino dal suo principio uno soltanto sialo stipulante, e l'acquirente.

Se più semplicemente sono sostituiti a più, ciascuno sarà erede per egual porzione, sebbene agli istituiti siano state assegnate parti eguali, non potendosi distinguere a chi di loro l'altro sia stato sostituito; Ma se ciascuno sia stato istituito, a ciascuno separatamente sarà data la medesima parte, che fu assegnata alla persona, a cui ciascuno fu sostituito.

Se più sono stati istituiti in parti ineguali, e vicendevolmente sono stati istituiti senza assegnazione di parte, allora mancando uno si ammettono gli altri alla parte corrispondente a quella, che fu assegnata a ciascuno nell'istituzione.

Della Sostituzione compendiosa.

Questa sostituzione si dice compendiosa dal compendio, ossia brevità delle parole.

Differisce dalla breviloqua, o reciproca, perchè quella comprende molte persone, che vicendevolmente si sostituiscono; questa poi comprende non solo molte persone, ma ancora molti tempi sotto il compendio di una sola parola. Essa si suol concepire in questi termini – *istituisco erede Flaminio figlio, e qualunque volta morrà gli sostituisco Mevio* – questa per mezzo della parola – *qualunque volta* – contiene in se la sostituzione pupillare, se morrà nella pubertà: *Gratian. discept. for. cap.* 528. *n.* 13. *Rot. par.* 2. *divers. dec.* 181. *n.* 9. *Rot. part.* 11. *rec. dec.* 269. *n.* 21. *et seq. ubi quod non comprehendat pupillarem quando testator se restrinxit ad vulgarem:* contiene la volgare: *Magon. dec. flor.* 42. *n.* 8. *Rot. dec.* 269. *n.* 3. *et seq. part.* 11. se morrà dopo compita la pubertà; l'esemplare, se morrà nel furore: *Menoch. lib.* 4. *praesumpt.* 45. *per tot. Gerispin. cons.* 22. *n.* 14. e finalmente la fidecommissaria, o indiretta: *Caball. cons. dec.* 85. *lib.* 1. *Gratian. diss. for. cap.* 528. *n.* 30. *Menoch. lib.* 4. *praesumpt.* 53. 54. *et* 55.

Varj sono gli effetti di questa sostituzione, come varie sono le parole, colle quali si concepisce: si contiene ancora sotto le parole – *mancando, non esistendo* – *Fusar. cons.* 25.

n. 13. *Rot. par.* 8. *rec. dec.* 201. *n.* 7. *Rot. nost. in Florent. Successionis* 1739. *cor. Maffei*.

Si può fare con parole dirette, e oblique, o comuni, delle quali si è parlato di sopra.

Se si fa con parole dirette ad un pupillo, varrà dentro l'età pupillare *jure directo*: *Gratian. discept. forens. cap.* 528. *n.* 19. *Caball. cons. dec.* 90. *lib.* 2. dopo l'età pupillare *jure fideicommissi*, e si renderà obliqua: *Pract. Papiens. in libell. ex substitut. gloss. compendiosa n.* 8. *Gerispin. cons.* 84., ma se si fa ad un emancipato, o pubere con parole dirette, queste fino dal principio divengono oblique, e vagliono in forza di fidecommisso: *Pap. ubi supra*.

Ma se questa sostituzione compendiosa si fa con parole comuni (che possono intendersi tanto direttamente, che obliquamente) la cosa deve decidersi, come abbiamo detto, relativamente alle parole comuni.

Ma se la sostituzione si farà con parole oblique ad una persona estranea, e pubere, siccome questa sostituzione non vale direttamente, subito diviene obliqua, e così sarà compendiosa, e quasi fidecommissaria.

Si deve inoltre avvertire che il sostituito, succedendo mediante la sostituzione pupillare riceve i beni del padre, e del figlio anche acquistati altronde, esclusi gli eredi *ab intestato*, e la madre ancora dalla legittima: *Pap. ut sup. n.* 14. *Gratian. discept. for. cap.* 528. *n.* 19. *Caball. cons. decis.* 90. *per tot.*

Se la sostituzione compendiosa sarà fatta con parole oblique, come – *in qualunque tempo il mio figlio morrà, prego, e comando, che i miei beni si diano, o appartengano a Tizio* – questa sostituzione sarà sempre obliqua, e fidecommissaria, purchè muoja l'istituito nell'età pupillare; fuori di essa, il sostituito riceve l'eredità dalle loro mani: *Leg. Cohaerede cum filio ff. de vulgar. Pap. loc. cit. Marzimed. examinat.* 43. *et dec.* 69. *et* 70. *cum addit.*

La sostituzione compendiosa si può ordinare anche nei legati, e nei fidecommissi particolari, ed in qualunque cosa particolare: *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 15. *num.* 1. *et artic.*

34. num. 7. Senen. Haereditat. 21. April. 1775. coram Taddei sect. 2. §. 108.

Dalla *Teorica del Bartolo in Leg. Centurio num. 9. ff. de vulgar. ec.* si stabilisce, se la sostituzione compendiosa fatta per mezzo di una sola parola diretta, o respettivamente obliqua contenga in ogni tempo una sola sostituzione diretta, o obliqua secondo la natura della parola apposta, e quando un testatore abbia sostituita una persona per una doppia parola, che una diretta, e l'altra comune, e obliqua, e se il sostituito abbia facoltà di eleggere per qual sostituzione voglia succedere: *Peregrin. cons. 46. lib. 6. Paris. cons. 36. lib. 2. Mart. de success. legal. part. 4. quaest. 30. art. 6. Fusar. de substit. quaest. 249. n. 2. Simon. De Praet. de interpr. ult. vol. lib. 3. Leg. mihi 235. Bars. de success. lib. 8. tit. 4. Menoch. praesumpt. 73. lib. 4. Cod. de compendiosa part. 5. adiect. art. 4. n. 7. Gomez var. resol. tom. 1. cap. 3.*

Della Sostituzione fidecommissaria.

La sostituzione di tal sorte non si dice propriamente fidecommissaria, ma fidecommisso, e perciò si può separare dalle sostituzioni, poichè i sostituiti direttamente acquistano l'eredità in forza della sostituzione, i fidecommissarj la ricevono indirettamente, e dalla mano dell' erede; di più l'eredità non si deve al sostituito, se non che per un evento, e l'erede spontaneamente acquista, ed adisce l'eredità: Al fidecommissario poi non si deve l'eredità per volontà del testatore, e l'erede può costringersi ad adirla, perchè poi la restituisca.

La sostiuzione fidecommissaria dunque è quella, la quale si fa con parole veramente oblique, colle quali il testatore prega l'erede istituito, che restituisca l'eredità adita ad un altro; come se per esempio si dica - *prego, comando, gravo, che restituisca l'eredità a Mevio* - e può gravarsi l'erede, o pregarsi della restituzione o puramente, o sotto condizione, o dopo la sua morte, o a un determinato giorno.

Nella sostituziono fidecommissaria è certo, che mai si con-

tiene la sostituzione volgare, seppure non sia espressa; poichè invano sarebbe stato provveduto, se potesse succedere in forza della volgare, non potendosi allora costringere ad adire l' eredità.

L'altro effetto si è, che in questa sostituzione fidecommissaria l'erede gravato della sostituzione detrae la quarta trebellianica, della quale parleremo, allorchè si tratterà dell' eredità fidecommissaria.

Questa sostituzione si fa anche nei contratti, e nelle donazioni tra i vivi, e per causa di morte: *Ad mater. V. Gratian. discept. for. cap.* 247. *per tot. et cap.* 332. *cap.* 381. *Magon. dec. florent.* 71. *n.* 6. *pleno Caball. cons. dec.* 142. *n.* 74. *et seqq.*

NOTE.

Per schiarimento della materia conviene osservare, quali si dicano le parole dirette, e quali le oblique.

Le parole dirette sono quelle, che direttamente si riferiscono alla persona del sostituito; mentre nell' acquisto dell' eredità si ricerca soltanto il fatto, e il ministero del medesimo, e non quello di altra persona, come quando dicesse il testatore: – *Tizio sia mio erede, e se non sarà erede, sia erede Cajo* – o con parole simili; mentre in generale tutte le parole, che non ricercano l' altrui ministero si considerano dirette: *Rot. dec.* 164. *n.* 3. *part.* 4. *tom.* 1. *rec.*

La sostituzione obliqua, o indiretta è quella, che ha bisogno dell' altrui opera, o di un' interposta persona, perchè per mezzo di questa il sostituito riceve l' eredità dalle mani di un altro, e così per una via obliqua, e per mezzo di un' interposta persona l' eredità del defunto passa ad alcuno, e questa si chiama eredità *precaria*, o *fidecommissaria*; e veramente non sembra una sostituzione, come per esempio – *Tizio sia mio erede, e lo prego, e commetto alla di lui fedeltà, che restituisca l' eredità a Paolo* – e sebbene Paolo per mezzo di fidecommisso sia sostituito a Tizio, tuttavia Tizio deve adire l' eredità, e restituirla dopo che l' ha adita; oppure se il testatore dicesse – *istituisco erede mio figlio, ed in qualunque tempo morrà, restituisca*

l'eredità a Sempronio – come pure, se dicesse – *prego, comando, commetto, che restituisca ec.*

Alcune poi sono parole comuni, che si possono riferire all' uno, o all' altro significato, cioè, che l'erede prenda da se stesso, o da altro ec. e così possono essere oblique, o dirette, come per esempio – *in qualunque tempo Tizio morirà, sostituisco Cajo* – e come se dica – *rimanga, succeda, ritorni, si devolva* – altre parole poi si dicono comuni, come per esempio – *sostituire-prendere, pervenire, appartenere, avere, conseguire, lascio, voglio*, e simili.

Ma per regola generale si deve stabilire, che le parole comuni aggiunte all' universalità dei beni sono dirette, come: – *Tizio riceva la mia eredità, o la mia eredità pervenga a Tizio* – se poi sono aggiunte ad una cosa determinata sono oblique, come – *Cajo prenda il fondo: pervenga la casa a Cajo* – e la ragione si è, perchè dato, che Tizio sia erede in una cosa universale, Cajo non può prendere la cosa particolare, se non per ministero dell' erede, o per interposta persona.

Si avverte inoltre, che la sostituzione conferita nella libera volontà di un altro non sussiste: *Paris. cons.* 38. *Peregrin. de fideicomm. art.* 33. *n.* 52. *Rot. part.* 6. *rec. dec.* 350. *n.* 4. *et part.* 14. *dec.* 240. *n.* 13.

„ È da avvertirsi ancora, che il Motuproprio de' 15. No-
„ vembre 1814. all' artic. 4. tiene ferma l' operazione delle
„ Leggi francesi sopra le sostituzioni fidecommissarie. „

TITOLO XVII.

In quali modi vengono a mancare i Testamenti.

Siccome talvolta accade, che i testamenti fatti rettamente si rompono, o divengono nulli, ossia irriti, perciò parleremo dei modi, con i quali ciò accada.

Il testamento si annulla (*rumpitur*), se il testatore rimanendo nel medesimo stato ne celebri un altro, o coll' agnazione del suo erede.

Il testamento primo si rompe col testamento posteriore, sebbene l' erede scritto nel posteriore sia istituito in una cosa certa, o in una parte dell' eredità, perchè allora si considera istituito universalmente, non potendo veruno morire con due testamenti, seppur non sia soldato: talchè sebbene il testatore nel testamento posteriore abbia espressamente dichiarato di volere, che vaglia anche il primo testamento, tuttavia il primo viene a mancare per l' esistenza del secondo: Si rompe ancora, se il testatore avrà legittimamente dichiarato di volere, che vaglia il suo testamento, e di far ciò per morire intestato.

Si rompe il testamento per mezzo dell' agnazione, o quasi agnazione del suo erede cioè se dopo fatto il testamento nasca un postumo al testatore, e così suo erede, o l' istesso arroghi qualcheduno, che sia *sui juris*, o adotti alcuno, che sia sottoposto alla potestà di un altro, e similmente divenga l' erede suo: Si rompe il testamento, se l' adottante sia ascendente, nella potestà del quale passi l' adottato: se poi sia estraneo non viene ad annullarsi il testamento.

Il testamento si dice propriamente irrito, quando il testatore muta stato, e soffre la *capitis diminutione*: abbiamo detto *propriamente*, perchè per un modo di parlare preso latamente si prendono promiscuamente i termini – *rompersi il testamento, diventare irrito, ed esser nullo* – mentre in realtà si dice rotto il testamento, quando il testatore rimane nel medesimo stato, e quando muta stato si dice nullo.

Il testamento divenuto irrito per la *capitis diminutione* del testatore, se il medesimo ritorna nello stato primiero, si sostiene per diritto pretorio. Se sia stata fatta l' istituzione in erede del Principe per causa di lite, il testamento non vale, poichè è cosa odiosa, che la parte più potente si opponga alla parte contraria: *Leg. penult. ff. de haeredit. instit.* come ancora non si sostiene il testamento meno solenne, in cui il Principe viene istituito erede, perchè sebbene i Principi sieno sciolti dalle Leggi, dichiarano tuttavia di vivere secondo le medesime.

Il titolo presente differisce da quello che segue, poichè in questo si parla del modo, con cui vengono a mancare *ipso jure* i testamenti; nel seguente poi si esamina, come si rendano inefficaci per ufizio del Giudice, proposta la querela.

Per le cose dette di sopra è certo, che tra i modi, con i quali viene a mancare il testamento, si numera il testamento susseguente fatto rettamente: Tuttavia dai Dottori sembra, che sia disputato, se il testatore avendo detto semplicemente alla presenza di sette testimoni di non volere, che vaglia l' ultimo testamento, nè verun altro, che sia stato dal medesimo fatto, senza espressione di alcuna causa, possa questa dichiarazione aver forza; ma esaminate le ragioni dai diversi opinanti dedotte sembra deciso per sentimento comune, che una disposizione di tal sorte sia valida, perchè allora siamo nei termini di eredità intestata: *Mantica de coniect. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 15. *an.* 18. *per tot. Clar. sententiar.* §. *Testamentum quaest.* 92. *Crass. sententiar.* §. *Testamentum quaest.* 84. *num.* 5. *Voet. ad Pandect. lib.* 28. *tit.* 3. *de injust. inst. et irrit. testam. Rot. Roman. in recent. decis.* 652. *part.* 4. *tom.* 3. *per tot.*

Si deve avvertire ancora, che alcuni sono di sentimento che è valida la revoca generica del testamento, dimodochè il testatore muoja ancòra intestato coll' intervento di due, o cinque testimoni, specialmente quando vi acceda il lasso di dieci anni. *V. recensit. Auctor.*, ma questa opinione non è sicura, ed in pratica deve osservarsi ciò, che prescrivono i citati Dottori, e principalmente la *Rota Romana*; per la qual cosa si agirebbe con più sicurezza, se l' espressione fosse speciale, a cui fosse aggiunta la generica: è certo però, che si devono usare sette testimoni, altrimenti l' atto verrebbe a mancare.

„ In quanto alla formula della revoca del testamento si „ osservi la modula indicata nel Formulario accreditato del- „ Cecchi. „

TITOLO XVIII.

Della querela dell' inofficioso Testamento.

I testamenti non solo vengono a mancare nei modi indicati nel Titolo precedente, ma anche mediante il fatto dell' uomo per mezzo della querela dell' inofficioso testamento.

Questa querela si dà ai figli non solo legittimi, e naturali, ma ancora 'ai legittimi soltanto ingiustamente preteriti dai genitori, o diseredati senza causa.

Con questa querela si chiede, che il Giudice rescinda il testamento fatto contro il dovere, e la pietà paterna, filiale, o fraterna sotto il colore, che il testatore quasi non fosse di sana mente, avendo preterite, o ingiustamente diseredate le dette persone. Questa querela si chiama un rimedio sussidiario: *Leg. fin. Cod. de liber. praeterit*, e per conseguenza non compete, se non nel caso, in cui il preterito, o diseredato non possa con altro mezzo conseguire l' eredità, dimodochè potendo ottenere il possesso dei beni, cessa questa querela. In secondo luogo non compete a quelli, ai quali è stato dal testatore lasciato qualche cosa a titolo di istituzione, benchè sia una somma minore della legittima dovutagli per diritto di natura; nel qual caso però si dà l' azione al supplemento per conseguire, cioè, quello che manca alla legittima, e cessa così del tutto la querela, perchè in tal caso non si possono dire i figli nè preteriti, nè diseredati.

Per sentimento di *Modestino* fu stabilito il quinquennio dal dì della morte per proporre tale azione, ma *Giustiniano* seguitando *Ulpiano* lo stabilì dall' adizione dell' eredità: *Connan. comment. jur. civil. lib.* 9. *cap.* 8.

La legittima è una porzione di ciò, che alcuno deve avere *ab intestato*, secondo la prescrizione della Legge. La quantità di essa si contiene in questi versi:

Quatuor, aut infra dant natis jura trientem,
Semissem vero dant natis quinque, vel ultra.

Ma quello, che riconosce il testamento ricevendo ciò, che gli è stato lasciato s' intende, che approvi il testamento, e renunzj

alla querela dell' *inofficioso ec. Leg. 8. ff. hoc tit.* siccome al contrario quello, che impugna la volontà del defunto, come inofficiosa, perde il legato al medesimo lasciato; e ciò procede, quando si faccia l' impugnativa, o l' agnizione in nome altrui, come col carattere di procuratore: Al contrario però accade se lo faccia per necessità d' ufizio, mentre allora non perde nè il legato, nè il diritto alla querela. L' Imperatore ne somministra un esempio nel tutore, che riconosce in nome del pupillo il legato proveniente dal testamento, nel quale sia stato ingiustamente discredato, o che domandi la dichiarazione, che è inofficioso il testamento, in cui fu onorato di un legato, mentre viene scusato, dovendo far ciò in nome altrui, e per necessità di pubblico ufizio senza potersene dispensare; così dovrebbe dirsi di quelli, ai quali è imposto l' obbligo di patrocinare le cause dei poveri, dei pupilli, e delle persone miserabili.

Anticamente la legittima lasciata per qualunque titolo escludeva la querela dell' *inofficioso:* in oggi però si deve lasciare a titolo d' istituzione; ma si devono nella soggetta materia vedere le cose notate nel Titolo del testamento, se, cioè tutto quello, che è lasciato sotto la clausula – *in ogni miglior modo* – possa supplire al titolo d' onorevole sostituzione.

NOTE.

Ciò, che abbiamo detto di sopra procede, se dopo che il padre ha testato, legittimi il figlio naturale, o prima essendo legittimato lo preterisca nel testamento, o lo disereli senza causa: *Clar. lib. 3. sentent. §. Testamentum quaest.* 84.

Quì crediamo opportuno di aggiungere, che se quello, il quale ha la facoltà d' opporre la querela dell' inofficioso testamento, non abbia prevenuto dalla morte, impugnato il testamento, si ricerca se la detta facoltà si trasmetta agl' eredi suoi, e si risolve, che questa querela si trasmette agl' eredi estranei, se sia stata preparata. *Leg. Si quis filium Cod. de inoffic. testam.* Si trasmette agl' eredi suoi anche non preparata: *d. Leg. Cod. eod.* Si dice poi preparata, quando quello, a cui competeva, sia

morto avendola minacciata seriamente, o abbia già contestata lite. *Leg. Si pater tuus Cod. eod. Leg. Quemadmodum ff. eodem*.

In ultimo è da notarsi, che impugnato il testamento per mezzo della querela dell' inofficioso non vengono a mancare tutte le cose lasciate nel medesimo, come i legati, i fidecommissi, ed altro ec.: l' istesso deve dirsi del testamento invalido per causa di preterizione, poichè viene a mancare in quanto alla sola istituzione: *Auth. ex causa Cod. de liber praeteritis, Rot. dec.* 391. *n.* 18. *part.* 9. *rec.*, non però in quanto all' altre cose, eccettuato il testamento, in cui scientemente sia stato preterito il postumo: se poi è stato preterito per ignoranza, il testamento viene a mancare in tutto: *Altograd. cons.* 96. *n.* 4. *lib.* 2. *art.* 9. *dec.* 465. *per tot.* Che si sostenga in forza di fidecommisso stante la clausula codicillare, se non sia stato istituito un estraneo, *V. Bich. dec.* 413. *et* 471. siccome si sostiene, se vivente il testatore muoja il postumo: *V. Calvin. de acquit. lib.* 1. *cap.* 9.

Note alla Legittima.

È noto in diritto, che la legittima si deve ai genitori nella luttuosa eredità dei figli, che premuojono: questa consiste nel triente di tutto l' asse ereditario secondo l' opinione del *Butrigario: Leg. Nam si ff. de inoffic. testam. Crass. de success.* §. *Legitime quaest.* 9. *Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *quaest.* 21. *Rot. part.* 18. *rec. dec.* 662. tuttavia quella non si deve, quando esistono dei figli, o figlie del predefunto, come si è già osservato: *Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 2. *quaest.* 12. *n.* 12. *Rot. dec.* 326. *part.* 12. Ai trasversali si deve la quarta parte: *Crass. loc. cit. quaest.* 10. questa ancorchè non sia stata riconosciuta, nè dedotta in giudizio, si trasmette agl' eredi, essendo una quota di beni dovuta in forza di Legge: *Magon. dec. florent.* 10. *n.* 12. *Marzimed. dec.* 6. *n.* 5. questa non si dà in vita: *De Luca de testam. dec.* 73. *n.* 23. *de legitim. disc.* 28. *n.* 20. Ma si limita nel caso di conservare la vita, o

la libertà del figlio: *Michal. de fratr. part.* 1. *cap.* 33. *n.* 37. o se il padre dilapidasse il patrimonio in pregiudizio dei figli: *Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *quaest.* 6. *Surd. de alim. tit.* 8. *privil.* 26. *n.* 10. Secondo la teorica di *Anania in cap. Judaei* 5. *n.* 5. *et* 6. *de Judaeis* è stabilito, che i Giudici possono costringere i Giudei a consegnare la legittima ai figli, che abbracciando la religione cattolica, ottengono il santo battesimo: *Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quaest.* 7. *n.* 10. *Surd. de alim. tit.* 1. *quaest.* 4. *n.* 56. *Crass. dec. Ariminen. part.* 2. *lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 25. *Ciarlin. controv.* 2. *n.* 44. *et* 45. *accedit Bulla Pauli II. quae incipit Capientes, altera Clementis XI. ann.* 1704.

Se la legittima lasciata da un descendente all' ascendente, il quale abbia fratelli, e istituisca un estraneo, sia il triente, o il semisse di tutta l' eredità, o della porzione dovuta nel caso, in cui succedesse insieme coi fratelli del defunto *V. Theoric. Bartoli in Leg. Pater filium per de inoffic. testam. et Leg.* 1. §. *Si pater per de conjug. et contrar. Butrigar. De Luca de legitim. disc.* 10. *n.* 27. *et disc.* 56. *n.* 3. *Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *quaest.* 7. *Peregrin. de fideicom. art.* 38. *n.* 13. *cons.* 15. *et* 116. *tom.* 2. *Rot. Rom. ad De Luca dec.* 68. *et* 69. *Constant. vot. decis.* 327. *tom.* 3. *Rota cor. Penia dec.* 248. *cor. Falconer. de legit. dec.* 8. *Sabell. in summ. resol. cap.* 9. *tom.* 3.

Se la Legittima sia una quota di Beni, o di Eredità, e qual' azione competa per conseguirla.

Per la più chiara intelligenza dei principianti crediamo opportuno di premettere, che sotto nome di eredità vengono non solo i diritti attivi, ma anche i passivi, cioè le obbligazioni, e i debiti; e sotto nome di beni vengono solamente quelli, che avanzano detratti i debiti. Perciò la legittima si dice quota di eredità, se nella porzione formante la medesima sono ancora compresi i debiti, e gl' oneri: al contrario si dice quota di beni, se si deduce il triente, o il semisse da quello soltanto, che avanza, detratti i debiti.

Premesse queste cose accingiamoci alla resoluzione della

questione. L' una, e l' altra delle predette questioni generalmente si può sciogliere, o affermando, o negando, poichè per quello riguarda la prima, se accaderà, che al figlio giustamente diseredato sia stata lasciata la legittima con titolo singolare, questa si considererà non come parte d' eredità, che in verun modo spettar può al figlio diseredato, ma come quota di beni: *Leg.* 2. *ff. famil. ercisc.* §. 3. *inst. de adopt.* l' istesso si deve dire se sia stato istituito erede il figlio, ma o in una cosa determinata, o aggiuntogli semplicemente un coerede scritto, o abbia il testatore comandato, che sia contento di una parte dell' asse, o di determinate cose; nel qual caso si considera, come legatario, nè può convenirsi dai creditori dell' eredità: *Leg. penult. Cod. de haered. instit. De Luca de legit. disc.* 26. e 42. *n.* 4. *Bellon. de jur. accresc. cap.* 9. *quaest.* 24. *n.* 74. *quae conclusio limitatur, si sit apposita clausula codicillaris. Michalor. de fratr. part.* 1. *cap.* 53. *n.* 35., ed al contrario se il figlio sia stato istituito o nell' istessa legittima, o in qualche parte dell'eredità, come nel triente, allora si considera realmente come erede, e la legittima sarà una quota di beni: *De Luca de legitim. disc.* 42. *num.* 4. E benchè presso molti Pratici sia invalsa l' opinione che la legittima assolutamente deve essere una quota di beni, tuttavia la più comune, e la più vera opinione è quella, che procede colla riportata distinzione: *Merlin. de legit disc.* 26. *n.* 10. *et de judic disc.* 44. *n.* 19. vale a dire, che talvolta sia quota di beni, e talvolta quota d' eredità.

Stabilite così queste cose è noto, che al figlio diseredato, a cui sia stata lasciata la legittima a titolo singolare, o sia stato istituito in una cosa determinata, come sopra si è detto, o abbia impugnato il testamento, non gli compete l' azione ipotecaria, ma soltanto l' azione personale contro gl' eredi istituiti: *De Luca de legit. disc.* 26. *n.* 10. *et de judic. disc.* 44. *n.* 19., la quale si dice una condizione *ex L. in re scripta: ex L. Omnimodo Cod. de inoff. testam. Pacif. de Salv. interd. insp.* 2. *cap.* 2. *n.* 300. se pure non apparisca lasciata la legittima per diritto di legato, nel qual caso compete l' ipoteca, e per conseguenza l' interdetto *adipiscendae possessionis*: *Bich. dec.* 49. *et Rot. dec.* 326. *et dec.*

363. *part.* 12. *rec. ut ex Leg. fin. Cod. de Edict. D. Adrian. tollend. Ridolph. prax. part.* 2. *cap.* 6. *ad praed. quaest. an legitima sit quota bonorum, an haereditatis, V. Salycet. in auth. noviss. quaest.* 12. *n.* 17. *Mans. cons.* 122. *vel* 353. *De Luca allegat.* 38. *n.* 1. *Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 1. *quaest.* 2. *n.* 4. *Polit. de dot. dissert.* 25. *tom.* 3.

Se la Legittima possa gravarsi di verun onere.

Rapporto a tal questione si deve fare una distinzione, e primieramente si devono separare gl' oneri, che partono dalla disposizione del testatore, da quelli, che provengono dall' istesso diritto.

Quando la legittima proviene da un testamento, o da altra disposizione del testatore, non riceve alcun gravame: *Leg. Quoniam Cod. de inoff. testam.* giacchè l' onere, o di dilazione, o di condizione, o di qualunque altro genere in quello, che si deve per diritto di natura, si ha per non apposto, e la disposizione si considera pura: *Text. in Leg. Quoniam in priorib.* 33. *Cod. de inoff. testam. de quo coeteris omissis Rotà nostra in Florentina Reductionis legitimae diei* 6. *Sept.* 1731. *cor. Graffiori;* e la ragione si è, perchè nel secondo caso quella non si deve per volontà del testatore, ma per provvedimento della Legge, per il che ne viene la conseguenza, che il gravame imposto alla legittima si ha per non aggiunto mediante la *Teorica, Text. in Leg. Quoniam in prioribus, de qua Gait. observ.* 119. *n.* 2. Così la legittima non potrà gravarsi di fidecommisso, o di altro onere di sostituzione, talmentechè neppure la nuda proprietà si può lasciare ai figli, dedotto l' usufrutto, *d. Leg.* 52. *Caepoll. caut.* 21. In questo modo si deve intendere, che la legittima non riceve alcun onere, dilazione, mora, o altro gravame: *Leg. Omnimodo* 30. *Cod. eod.* Ma quì si apre la strada a parlare della cautela del *Socino*, che consiste nel gravare la legittima dell' onere del fidecommisso, come se il padre lasci al figlio tutti i suoi beni, nei quali si comprenda anche la legittima coll' onere di fidecommisso, colla condizione es-

pressa, che se non vorrà accettare detto gravame, s' intenda istituito nella sola legittima; nel qual caso è nella potestà del figlio, o di acquietarsi alla volontà del padre coll' accettare semplicemente l' eredità, o di opporsi, o di godere soltanto della legittima: *Socin. jun. cons.* 122. *n.* 9. *et n.* 10. *vers. cum legata De Luca de legit. disc.* 17. *de feud. disc.* 19. *in conflictu observ.* 118. *de legit. disc.* 16. *et* 18, *de cauthela Socin. late ajunt Mans. cons.* 122. *n.* 13. *Bonfin. de fideic. disc.* 145. *n.* 9. *et* 31. *Castill. controv. cap.* 107. *n.* 7. *Rempin. de fideic. art.* 36. *n.* 33. *Fusar. de substit. quaest.* 296. *n.* 40. *et* 41. *Palma dec.* 302. *n.* 5. *Rot. Rom. cor. Ansald. adn. ad dec.* 77. *n.* 31. 33. *et* 91. *et in rec. dec.* 254. *n.* 5. *et seq. part.* 14. *et dec.* 594. *n.* 26. *et seq. part.* 19. *Rota nostra in Florentina Praet. Detractionis legitimae diei* 1. *Sept.* 1743. *cor. Meoli*, *e Montordi*, §. *Affacciandosi ec.* I requisiti di questa sono; 1.° la proibizione della legittima; 2.° l' accettazione del testamento; 3.° la formula di questa cautela, o almeno la clausula – *in ogni miglior modo* –

In quali Beni si debba principalmente la Legittima, o quali cose si debbano porre in calcolo per impinguarla.

Questa questione sembra inutile, giacchè si è già detto, che la legittima si deve detrarre dall' asse di tutta l' eredità, dedotti prima i debiti; ma siccome potrebbe nascere la difficoltà, se i lasciti qualunque, e l' alienazioni fatte dal testatore si debbono considerare come debito, perciò non sarà che utile l' esaminare la proposta questione.

Trattando la cosa brevemente, e praticamente, è da sapersi, che la legittima si deve dall' universale successione del defunto, e così dai diritti, azioni, e nomi di debitori: *Altograd. cons.* 9. *n.* 91., e per conseguenza si devono porre nel calcolo della medesima i beni esistenti alla morte di quello, della di cui eredità si tratta: *Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *quaest.* 1. *per tot.*, ed i beni feudali, ed enfiteutici, se si tratti, o di un nuovo fondo, o di una nuova enfiteusi (diversamente se si trattasse di un' antica) *Capyc. dec.* 2. *per tot. Merlin. lib.* 2.

tit. 1. *quaest.* 4. *et* 5. insieme con tutti i frutti, se la questione riguardi una cosa fruttifera, decorrendi dal giorno della morte del testatore fino all' attuale consegna, sebbene sia stata lasciata in quantità: *Rota part.* 13. *dec.* 501. *n.* 1. *et dec.* 536. *per tot. si in quantit. Cavaler. dec.* 341., e mediante l' interpretazione, sebbene consista in denaro, o in altra cosa fruttifera: *Fontanell. dec.* 92. *n.* 3. *et seqq.* Ma se il padre mediante una generale donazione avrà esaurito il suo patrimonio, allora si dovrà attendere il tempo della donazione, deducendosi la medesima anche dal debito volontario contratto, perchè, come si è detto, nella donazione le cose donate si hanno per quest' effetto estanti: *Gratian. discept. for. cap.* 247. *n.* 22. *cap.* 470. *n.* 31. *cap.* 688. *n.* 41. *Rot. part.* 16. *rec. dec.* 47., se pure non si tratti di una cosa piccola: *Rovit. dec.* 47. *n.* 10. *Rot. dec.* 389. *part.* 17. *rec.* Si deduce, o piuttosto non si diminuisce dai legati anche per cause pie, dalle donazioni per causa di morte, ed altri lasciti gratuiti: *Rovit. loc. cit. et Rot.* Tuttavia i legati fatti a favore delle persone congiunte non si diminuiscono, come *apud Urceol. consult. for. cap.* 18. *num.* 19. *Merlin. de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quaest.* 16. *n.* 3. *Rot. part.* 11. *rec. dec.* 57. *n.* 11. *et dec.* 286. *part.* 12.

Osservazione.

Secondo la disposizione dell' *abolito* Statuto fiorentino le femmine erano escluse dall' eredità del padre, e potevano preterirsi: Si veda *d. statuto lib.* 2. *rub.* 830.

Rapporto ai diritti delle femmine sull' eredità paterna, e materna si vedrà, allorchè si tratterà la materia delle successioni intestate.

Appendice:

La mascolinazione si definisce – l' ammissione delle femmine, benchè escluse, alla successione dei genitori, che mancano di vita, per un egual porzione coi maschi.

I Dottori stabiliscono, che sia luogo a tal mascolinazione, quando la dote non sia congrua, e quando i maschi non possono supplire mediante la povertà propria, e quella dell' eredità, nel quale caso le femmine potranno mascolinarsi, vale a dire ammetterle alla successione egualmente che i maschi.

Della Legittima a forma delle vigenti patrie Leggi.

„ La più volte citata Legge del 15. Novembre 1814.
„ disspone al titolo della legittima quanto appresso.

„ La legittima è dovuta in primo luogo ai figli, e de-
„ scendenti: In secondo luogo ai genitori, ed altri ascendenti
„ della linea materna: In terzo luogo agl' ascendenti delle
„ linee materne: In quarto luogo ai fratelli sì germani, che
„ consanguinei, ed alle sorelle sì germane, che consanguinee
„ *art.* 1. ai figli descendenti tanto maschi che femmine è do-
„ vuta la legittima secondo la prossimità del loro grado, salvo
„ nei congrui casi il diritto della rappresentazione del padre,
„ della madre, e degl' altri ascendenti paterni, e materni;
„ *art.* 2.

„ Ai genitori, ed altri ascendenti paterni, è dovuta la
„ legittima dei figli, e descendenti sì maschi, che femmine;
„ *art.* 3. dai figli, e descendenti maschi di maschio, è do-
„ vuta in primo luogo al padre, non esistendo esso agl' altri
„ ascendenti maschi della linea paterna, nel difetto di loro
„ alle madri, questa mancando alle femmine ascendenti del-
„ la medesima linea, ritenuta sempre la prerogativa del grado;
„ *art.* 4. dalle figlie, o altre descendenti femmine, e dai de-
„ scendenti da esse è dovuta secondo l'ordine stabilito del di-
„ ritto civile romano; *art.* 5. agl' ascendenti della linea ma-
„ terna senza distinzione di sesso, ed osservata solamente la
„ prossimità è dovuta la legittima dai discendenti tutte le vol-
„ te, che sia superstite al testatore veruna delle persone,
„ che escluderebbero gl' ascendenti medesimi dalla successione
„ intestata, e tutte le volte, che sopravvivendo al testatore

„ alcuna delle persone escludenti, sia stato istituito erede da
„ esse un estraneo, o un congiunto non escludente; *art.* 6. ai
„ fratelli, e in difetto di essi alle sorelle, se si tratta d'ere-
„ dità di fratello, e ai fratelli egualmente, che alle sorelle,
„ se si tratta dell' eredità di una sorella, è dovuta la legitti-
„ ma nel solo caso, che in esclusione dei fratelli e delle so-
„ relle sia stata istituita una persona turpe; *art.* 7.

„ La madre, e le altre ascendenti femmine della linea
„ paterna hanno diritto alla legittima tanto se l'erede isti-
„ tuito sia un estraneo, quanto se sia un collaterale, che avreb-
„ be escluse queste femmine dalla successione intestata; *art.* 8.
„ conservano gli ascendenti, non ostante il passaggio loro
„ alle seconde nozze, il diritto alla legittima nell' eredità dei
„ figli di primo letto senza distinzione di beni; *art.* 9.

„ Non è dovuta la legittima alle persone incapaci della
„ successione. Subentra in luogo dell' incapace quello, che
„ avrebbe diritto alla legittima, se l' incapace non esistesse;
„ *art.* 10. i figli, e discendenti del figlio, o altro descendente
„ discredato hanno diritto di conseguire quella porzione stessa,
„ che sarebbe dovuta a quello, che è stato discredato; *art.* 11.

„ La legittima dei figli, e descendenti consiste in quattr'
„ once della libera eredità, se sono quattro, o meno, in
„ cinque oncie, se cinque, in sei once, se sei, o più, come è
„ stato disposto nella Legge della successione intestata; *art.*
„ 12. (*della quale a suo luogo, e tempo parleremo*); *art.* 13.

„ La legittima degl' ascendenti è la terza parte dell'
„ eredità libera del defunto tanto se non esiste alcuno dei
„ collaterali, con i quali consuccederebbero, se il disponente
„ fosse morto intestato, quanto se esistendo questi collaterali
„ nessuno di loro sia scritto erede; *art.* 14. se uno dei mede-
„ simi collaterali, o più, o tutti sieno scritti eredi, in tal ca-
„ so la legittima degl' ascendenti è la terza parte di quella
„ porzione, che ad essi competerebbe nella successione inte-
„ stata, se esistessero quei soli collaterali, che sono scritti ere-
„ di; *art.* 14. se insieme con uno, o più, o tutti i predetti col-
„ laterali sono scritti eredi uno, o più estranei, allora la le-

„ gittima degl' ascendenti è in rapporto all' erede, o eredi
„ collaterali la terza parte di quella porzione, che apparter-
„ rebbe ai medesimi nella successione intestata da calcolarsi
„ però sulla quota, per la quale gli stessi collaterali parte-
„ cipano dell' eredità del defunto, e in rapporto all' erede, o
„ eredi estranei è la terza parte dell' intera quota di eredità,
„ che perviene in essi mediante il testamento: *art.* 15. La le-
„ gittima dei fratelli germani, e consanguinei, e delle sorelle
„ è sempre la quarta parte della libera eredità del testatore:
„ *art.* 16. La legittima è una quota di beni, e non di ere-
„ dità. Deve però detrarsi al netto di tutti i debiti veri, e
„ non semplicemente confessati, e delle spese d' ultima infer-
„ mità, e dei funerali: *art.* 17. Il legittimario non è obbli-
„ gato a ricevere solamente denari, o mobili, o l'usufrutto
„ in luogo della quota competente dei singoli beni, e capi-
„ tali dell' eredità, i quali devono essergli assegnati sopra
„ tutto l'asse ereditario a prudente arbitrio del Giudice in
„ modo che non siano nè dei migliori, nè dei peggiori, *art.* 18.

„ Per calcolare la quantità della legittima si ha riguar-
„ do al giorno della morte: Ma per determinare il valore
„ dei beni si considera il giorno dell' effettivo loro consegui-
„ mento, e il legittimario soffre i decrementi naturali, e
„ gode degli aumenti intrinseci sopravvenuti nei beni stessi
„ dopo la morte del testatore, e prima della separazione
„ della legittima: *art.* 19. La legittima si deferisce per mini-
„ stero della Legge nel momento della morte del testatore:
„ È perciò trasmissibile, sebbene non agnita, agl' eredi an-
„ che estranei del legittimario, il quale non può renunziarvi
„ in pregiudizio dei propri creditori: *art.* 20.

„ Dal giorno della morte del testatore sono dovuti i
„ frutti della legittima secondo la natura dei beni, e dei ca-
„ pitali, che costituiscono l'asse ereditario: Ma se i beni esi-
„ stono nel possesso dei terzi, non si devono i frutti dal
„ terzo possessore, che dal dì della produzione dei documen-
„ ti, salva al legittimario l'azione contro l'erede per conse-
„ guire i frutti anteriori, quando vi sia luogo: *art.* 21. La

„ proibizione, le condizioni, gl' obblighi imposti nella legit-
„ tima si hanno per non scritti, qualora non sia riservato
„ espressamente l'arbitrio al legittimario di accettare la di-
„ sposizione tale, quale essa è, o di conseguire la legittima,
„ come di ragione: *art.* 22. In questo caso s' intende, che il
„ legittimario accettando in qualunque modo il testamento,
„ abbia tacitamente renunziato alla legittima; ma la renunzia
„ tacita, o espressa non può mai pregiudicare ai di lui cre-
„ ditori: *art.* 23.

„ Debbono imputarsi nella legittima i legati, e tutto ciò,
„ che il legittimario abbia conseguito a titolo lucrativo me-
„ diante qualunque disposizione per causa di morte, meno il
„ caso, in cui il disponente, o abbia diversamente ordinato,
„ o abbia nell' atto stesso lasciato il legato; o la legittima non
„ ha luogo l'imputazione delle donazioni gratuite fatte per
„ atti tra i vivi: *art.* 24.

„ La dote assegnata, o consegnata alle femmine escluse
„ dalla successione deve imputarsi nella legittima, come è di-
„ chiarato all' *art.* 36. *delle successioni intestate art.* 25.

„ Devono egualmente imputarsi nella legittima le do-
„ nazioni fatte a contemplazione di un matrimonio certo, e
„ determinato, i beni assegnati per la costituzione del pa-
„ trimonio clericale secondo il valore, che hanno nel giorno
„ della morte del costituente, le somme erogate nel pagamen-
„ to dei debiti voluttuosi, e le spese straordinarie fatte per
„ collocare uno dei legittimarj in una situazione superiore a
„ quella degl'altri: queste imputazioni però non hanno luogo
„ qualunque volta sia stato disposto altrimenti: *art.* 26. I le-
„ gati, le donazioni tra i vivi anche per causa pia, o per qua-
„ lunque altra causa privilegiata debbono sottoporsi, se of-
„ fendono la legittima, ad una proporzionata reduzione, fin-
„ chè non sia salvo l' importare della legittima stessa:
„ *art.* 27. La reduzione deve farsi prima di tutto sopra i le-
„ gati per contributo, a meno che il testatore, o disponen-
„ te non abbia dichiarato diversamente. *art.* 28.

„ Se la massa dei legati non basta per l' indennità dei

„ legittimarj sono soggette a riduzione le donazioni gratuite
„ tra i vivi incominciando dalla più recente, e risalendo
„ con ordine retrogrado alle più antiche; *art.* 29. non sono
„ esenti dall' onere della reduzione le donazioni fatte per
„ causa di certo, e determinato matrimonio, nè la dote co-
„ stituita alle femmine escluse, fermo stante quanto alla dote
„ medesima ciò che è stato disposto negl' *art.* 38. e 39. della
„ Legge delle successioni intestate; *art.* 30.

„ La legittima non è dovuta in alcun caso dal patrimo-
„ nio del vivente: non è per questo impedito di anticipare
„ la consegna al legittimario non soggetto alla patria pote-
„ stà, e se esso vi abbia acconsentito, non è più luogo alla
„ domanda di un supplemento a titolo di legittima, e nep-
„ pure deve risentire vantaggio, o danno dai successivi au-
„ menti, o decrementi del patrimonio, da cui gli sarebbe
„ dovuta la legittima; *art.* 31. se i beni assegnati, e conse-
„ gnati in vita dal padre, o altro ascendente a titolo di le-
„ gittima sono evitti, il padre, o altro ascendente deve pre-
„ stare al figlio, o descendente la piena evizione; *art.* 32.
„ ma se il figlio, o discendente disperde, o consuma i beni
„ predetti, o se essi periscono in tutto, o in parte per qua-
„ lunque caso anche fortuito, il padre, o altro ascendente
„ non è tenuto alla restituzione di una nuova legittima, e al
„ figlio, o descendente non rimane, che il diritto agl' ali-
„ menti secondo i termini di ragione; *art.* 33.

„ Le figlie, o altre descendenti femmine quantunque in
„ età minore costituite possono in occasione del loro matri-
„ monio contrattare sopra la legittima del padre, o altri
„ ascendenti, e ricevere da essi in luogo della semplice dote
„ congrua una porzione di beni, o di contanti in estinzione
„ del credito della legittima: L'assegna dei beni, e dei con-
„ tanti sarà irretrattabile anche per le figlie, o altre de-
„ scendenti legittimarie, quando sia stata fatta colle solennità
„ richieste per la validità dei contratti delle donne, e dei
„ minori: È esclusa in tal caso ogni querela di supplemento
„ per il titolo della legittima, e non curato qualunque au-

„ mento, o decremento successivamente accaduto nel patri-
„ monio, dal quale era dovuta la legttima stessa, non po-
„ tranno le figlie, o altre descendenti reclamare da questo
„ contratto, se non se per falsa causa, per intervento di dolo,
„ o per il concorso di quella lesione, che è capace di vizia-
„ re i contratti delle persone privilegiate, *art.* 34.

„ La renunzia alla legittima vivente quello, dal quale
„ è dovuta, non può farsi da alcuno: È lecito però di re-
„ nunziare alla legittima dopo la morte del disponente, salvo
„ come sopra l'interesse dei creditori, ma non deve valu-
„ tarsi, che la renunzia espressa: *art.* 35. Può lasciarsi la le-
„ gittima senza l'espresso titolo d'istituzione: Tutto ciò,
„ che sia stato lasciato per qualsivoglia titolo al legittimario
„ in qualunque atto di ultima volontà, si considera lasciato
„ a titolo di legittima, e non ha luogo a favore del mede-
„ simo, che l'azione al supplemento: *art.* 36. Si esercita
„ questa azione contro gli eredi. I terzi possessori dei beni
„ obbligati al supplemento non possono molestarsi, se non in
„ sussidio coll' azione vindicatoria. L'una, e l'altra azione
" trapassa nei successori tanto universali, quanto particolari
„ del legittimario: *art.* 37. L'erede, e il legittimario si de-
„ vono reciprocamente prestar l'evizione „ *art.* 38.

TITOLO XIX.

Della qualità, e differenza degl' Eredi.

Siccome all' istituzione dell' erede succede l'adizione dell' eredità e questa ha luogo in varj modi secondo la qualità diversa degl' eredi, è d'uopo trattar di questi.

La qualità, e differenza degl' eredi, è di tre sorte: Altri sono eredi nostri, altri eredi suoi, e necessarj, ed altri eredi estranei, o volontarj.

Gl' eredi nostri sono i servi istituiti dal padrone, i quali vogliano, o non vogliano necessariamente devono succedere per la ragione, perchè acquistano la libertà.

Gl' eredi suoi, e necessarj sono quelli, che esistono nel primo grado di potestà del defunto, come i figli, o i nipoti di un figlio premorto, o emancipato, e si dicono suoi, perchè sono eredi domestici, mentre diventano eredi senza adizione. Se il discendente prossimiore cessa di essere erede suo, i discendenti da quello adempiranno le sue veci.

Gl' estranei sono quelli, che sono fuori della potestà di quello, che manca di vita.

Si ricerca la capacità degl' eredi al tempo del fatto testamento all' effetto, che l'istituzione di essi sussista fin da principio. Si ricerca al tempo della morte del testatore, perchè produca il suo effetto, ed al tempo dell' adizione, perchè allora si deve riguardare il diritto dell' erede. Il tempo intermedio non si considera, come resulta dal testo. Per rilevare se alcuno sia erede suo, si attende il tempo della morte del testatore, se si tratti di successione testamentaria; tuttavia si ricerca, che detto erede fosse capace ancora, quando fu celebrato il testamento; e ciò per la regola Catoniana. Se poi si tratti di successione ab intestato, si attende il tempo della deferità eredità.

Ma siccome è cosa pericolosa di adir subito l'eredità mediante il patente aggravio, o immediatamente repudiarla, onde alcuno temerariamente non resti privo di una lucrosa eredità, si dà agl' eredi estranei il tempo a deliberare, se adiscano, o non adiscano l'eredità.

Agl' eredi suoi si dà la facoltà di astenersi dall' eredità paterna all' effetto di conoscere, se convenga adire, o repudiare la medesima. Dopo l' astensione il nudo nome di erede non è senza effetto, poichè conferma l'elezione dei tutori, ed i fidecommissi, talchè restituita l'eredità passino con quella le azioni in forza del *Senatus Consulto Trebellian.*

Il tempo per deliberare concesso dal Principe è di un anno, quello dato dai Giudici è di nove mesi. Se però l'erede suo si mescolerà nell' eredità, vale a dire, agirà come erede, e se l'erede estraneo adirà l'eredità, non potrà mai repudiarla.

L'adizione si deve fare liberamente, e perciò è nulla,

se è fatta sotto una condizione, come se l'erede dicesse – *se l'eredità è lucrosa, voglio adirla* – Tuttavia il Pretore in questo provvede all' interesse dei minori di venticinque anni con l' ajuto della restituzione in intiero, purchè la cosa sia intera, ma in forza di una Legge dell' Imp. Adriano si provvedeva anche ai maggiori nel caso, in cui dopo l'adizione dell' eredità, appariscano immensi debiti, e palesi fino dal principio: il che in seguito fu ristretto ai soli soldati: Ma per una Costituzione di Giustiniano fu provveduto a tutti gl' eredi, mentre lasciato in vigore il diritto a deliberare, fu concesso il benefizio dell' inventario, fatto il quale nelle forme dentro due mesi per mezzo del notaro, ed alla presenza di due testimoni non è l'erede tenuto a favore di creditori oltre la forza del patrimonio, come vedremo in appresso.

Gl' eredi necessarj, e suoi, e necessarj propriamente non adiscono, o repudiano l'eredità, ma o si mescolano, o s'astengono dalla medesima.

NOTE.

Siccome il Pretore nell' editto relativo al diritto di deliberazione non espresse un determinato tempo, questo secondo il Gius antico, era arbitrario, ma non si concedeva meno di cento giorni; ma secondo il Gius nuovo ha luogo ciò, che sopra si è detto; e perciò questo tempo giova all' erede dell' erede, se questo morirà dentro il tempo medesimo; non essendovi alcun creditore, che molesti, il diritto d' adire spira col lasso di trent' anni: *Heinecc. tit. de jur. delib.* 8. §. 70.

Se l' istituzione è pura, può l' erede subito, che è morto il testatore, adire l' eredità: Tuttavia, come si è detto, potrebbe differire l' adizione per trent' anni, se pure il Giudice non assegni ad istanza dei creditori un termine più breve per adir l' eredità: *Leg. Quamdiu in princ. ff. de acquir. haeredit.*

Il diritto poi a deliberare intorno all' adizione, o repudia dura un anno: *Leg. Sancimus, et Leg. Cum antiquior. Cod. de rev. delib.*, decorso il quale, e così tolto di mezzo il diritto a

deliberare, rimane fermo a favore dell' istesso erede il diritto di adire, o di repudiare fino ad anni ventinove, mentre essendo stato ritrovato il diritto a deliberare a favore dell' erede non deve ritorcersi in odio del medesimo, e per conseguenza l' istesso diritto di deliberare non deve assorbire il diritto di adire.

È da osservarsi ancora, che sebbene il diritto d'adire, e l'eredità non adita non si trasmetta per mezzo dell'erede nel di lui erede, tuttavia il diritto di deliberare, che termina nel corso di un anno, ed in conseguenza il diritto d' adire, e di repudiare si trasmette, se l' istesso erede muoja nello spazio di un anno. Vi è però questa specialità nel figlio, che finito il tempo per deliberare, questo trasmette non solo ai descendenti suoi, ma anche agl'estranei l'eredità non adita tanto paterna, che materna, e l' eredità ancora degl' altri ascendenti al medesimo deferita, o mediante il testamento, e ab intestato non solo a' descendenti suoi, ma anche agl' estranei; e ciò procede nel figlio maggiore dell' infanzia.

L' erede poi infante trasmette tutta l' eredità degl' estranei al medesimo deferita a tutti i suoi descendenti tanto per linea mascolina, che femminina. Si limita però tal regola nell' erede minore, e assente, ai successori dei quali compete il benefizio dell'a restituzione in intiero per adire l' eredità non adita dall' istesso minore, o assente, e negl' altri casi: dopo che poi sia stata l' eredità repudiata non può più adirsi in pregiudizio degl' altri, che già l' hanno accettata: *De Luca de haered. in summ. n.* 36. come ancora l' eredità adita non si può altrimenti repudiare, se non che dal figlio, il quale dopo la repudia s'ammette ad adirla, se le cose ereditarie siano nel medesimo stato fino al triennio, oppure se l' erede non sia minore di venticinque anni, il quale gode del benefizio della restituzione in intiero: *Papien. in Prax. forma libelli quo petitur haereditas ex Text. gloss.* 2. *per tot. pag. mihi* 457. *et* 458. Ma il benefizio per quelli, che inconsideratamente hanno adita l' eredità, può competere anche ai maggiori, quando vi concorra una causa giusta, come per esempio se l' eredità per

comune opinione sia stata creduta opulenta, e quindi si scuopra dannosa: *Ad mater. De Luca de legat. disc.* 112. *n.* 14. *disc.* 18. *n.* 7. *disc.* 22. *n.* 15. *Rot. Rom. dec.* 82. *per tot. part.* 9. *rec. quae est magistralis.*

Se sia stata deferita l' eredità ad un furioso, si commette l' amministrazione della medesima al di lui curatore sotto la condizione, che se il furioso acquisterà la sanità di mente, possa quella accettare, o repudiare; e se morirà nel furore, l' eredità si devolva a quelli, ai quali, tolto di mezzo il furioso, l' eredità pervenisse.

Il tutore accetta l' eredità in nome del pupillo, e i figli di famiglia impuberi coll' autorità del genitore.

Secondo la teorica desunta dal Testo in *Leg. Pannonius. ff. de acquir. haeredit.* l' eredità si trasmette da quello, che non l' adì, o per diritto di suità, o per diritto di sangue, o coll' ajuto della restituzione in intiero mediante l' assenza, o ignoranza, o altra giusta causa di non adirla: *Rot. Rom. cor. Ansald. dec.* 84. *et* 113. *tom.* 2. *De Comit. addit. ad dec. flor.* 10. *ad ornat. fideicom. et cor. Magon. dec. florent.* 10. *n.* 20. *et seqq. Florentina Jurispatronatus diei* 19. *Augusti* 1763. *cor. Ricci, Baldigiani, et Venturini.*

Dell' Eredità con benefizio di Legge, e d' Inventario.

L' erede beneficiato si dice quello, che protesta di adire l' eredità, osservate le cose, che prescrive la Legge, con benefizio di legge, e d' inventario, e di godere di tutti i benefizj concessi dalla Legge, e dipoi fa l' inventario nelle forme dalla Legge ordinate; nel qual caso non si dice veramente erede, ma piuttosto un amministratore legale: *De Luca de credit. disc.* 34. *n.* 7. *et disc.* 37. *n.* 3., e non può dentro il tempo stabilito per fare l' inventario esser convenuto dai creditori, benchè sia stata proferita una Sentenza contro il defunto: *Leg. fin. donec, et* §. *Si Cod. de tut. delib. Ridolphin. in Prax. part.* 1. *cap.* 9. *n.* 37., il che si deve intendere dell' azione personale: diversamente però della reale: *Merlin. de pign. lib.* 4. *tit.* 5. *quaest.*

173. *per tot. Franch. dec.* 352. Se pendesse un giudizio contro il defunto, si sospende il termine per tre mesi: *Regolam. di Proced. civile art.* 98. *n.* 5. Tuttavia può esser convenuto, se avrà fatto l' inventario, sebbene continui il termine per farlo, poichè cessando la causa della dilazione, deve cessare la dilazione: *Fanucc. de invent. part.* 4. *n.* 66.

Il predetto erede, fatto che abbia esattamente l' inventario, è tenuto a rendere conto dei beni nel medesimo descritti, e dei loro frutti: *Rot. dec.* 31. *num.* 2. *part.* 13. *rec.*, e se gl' ha descritti rettamente non è tenuto oltre le forze dell' eredità, nè può essere gravato nei proprj beni: potrebbe esser però gravato *Rota d. decis.* 31., e convenuto personalmente, se fosse contumace: *Urceol. cons. for. cap.* 32. *n.* 37. Si deve incidentalmente avvertire, che può pagare al primo, che viene, e diventa sicuro: *De Luca de haeredit. disc.* 25. *n.* 5. *in conflict. art.* 14., il che non milita, se sapeva, che vi fossero dei creditori anteriori; deve però intendersi di una scienza vera, e non presunta: *De Luca de haeredit. disc.* 82. *n.* 13. *Rot. dec.* 82. *n.* 11. *part.* 14. *rec.*, ma volendo agire con più cautela, se pagherà ad alcuno, che possa essere posteriore, gli si potrà ingiunger l' onere di restituire, o di dar cautela di restituire ai creditori anteriori, e posteriori, quando sà, che ne esistono altri, e che l' eredità non è capace a dimettergli tutti, massimamente se concorra il dolo anche presunto, *ad Text. in Leg. Dolo ff. ad Leg. falc.* se poi compariranno dei creditori anteriori di tempo, questi non hanno azione contro l' erede, ma contro i creditori posteriori; *ad Theor. Text. in Leg. fin.* §. *Etsi praefatam Cod. de jur. delib.* Inoltre non è tenuto a render conto dei nomi inesatti dei creditori: *De Luc. loc. cit.* e se vorrà esigere i proprj crediti, sarà necessario, che faccia destinare un curatore all' eredità jacente: *Noguerol. alleg.* 36. *num.* 31.

L' erede libero, sebbene mancante del benefizio di Legge, e d' inventario regolarmente è tenuto a tutte le obbligazioni, e fatti del defunto, e non può quelli impugnare: *Text. in Leg. Cum a matre ff. de reivindic. et in Leg. Vindicantem ff. de evict.*

Se l'omissione dell' Inventario renda danno al figlio nella legittima relativamente al fidecommissario particolare, ed i legatarj *Ved. Rot. nostr. cor. Urceol. dec.* 34. *et apud De Comit. dec.* 77. *n.* 12. *et seqq.*

Dell' Inventario da farsi dall'Erede beneficiato.

Prima che venghiamo alla descrizione dell'inventario si deve avvertire, che quello il quale ha il privilegio d'adire l'eredità con benefizio di Legge, ed Inventario, volendo prevalersi di tal privilegio, deve in Firenze dentro quindici giorni dal dì della morte del defunto presentarsi ad un notaro, e pregarlo, che distenda un istrumento della predetta adizione, che deve precedere l'inventario; La specie dell'inventario, di cui si parla, proviene dalla *Leg. final. Cod. de jur. deliber.* E certo, che qualunque erede secondo il diritto comune non volendo esser tenuto oltre le forze dell'eredità può adir quella col benefizio della Legge, ed Inventario. Questo benefizio in Firenze fu tolto ai maggiori di anni diciotto dallo *Statuto fiorentino rubr.* 29. *lib.* 2. ove si dispone, che il maggiore, che abbia posseduto, o ritenuto dopo quindici giorni dal dì della morte del defunto beni di qualunque sorte anche di piccolo valore, sia considerato come erede sottoposto a tutti gl'oneri, e debiti ereditarj. *Magon. dec.* 148. *n.* 5. (*si tralasciano altre disposizioni statutarie.*)

All'effetto che l'inventario si dica rettamente fatto si ricercano ventidue requisiti a forma del *Test. in Leg. fin. Cod. de jur delib.*, come si può vedere presso il *Sabelli resol. cap.* 3. tuttavia in detto atto tralasciate le altre cose è necessario in sostanza, che si descrivano tutti i beni in peso, qualità, numero, e misura, in modo che anche dopo la loro consunzione il loro valore facilmente si possa conoscere dai periti.

In oltre secondo le nostre Leggi si ricercano altre solennità di forma sostanziale, cioè che si usi nell'atto dell'inventario la presenza di tre notari, e di tre cittadini fiorentini, ed in vece di quelli, come diremo, il notaro, e che i creditori

tanto certi, che incerti siano citati per un giorno certo ad intervenire alla confezione dell' inventario. Queste prescrizioni sono ordinate nella Riforma *del dì* 12. *Agosto* 1668. *e di lei supplemento.* All'effetto di eseguir tutto ordinatamente si fa una petizione al Magistrato, o Giudici, che viene ammessa, e nell'ammissione viene assegnato il termine ai creditori di giorni quindici, ed ai certi di giorni dieci a comparire in Curia, e ad intervenire per un dato giorno in detto luogo per vedere far l' inventario, avvertendo, che i creditori certi si devono personalmente citare; e nel medesimo Decreto d'ammissione si dà dal Magistrato la facoltà al cancelliere, o attuario d' intervenire in luogo dei tre notari, e tre cittadini; ed il Decreto si pubblica in forma d'editto secondo ciò, che sopra si è notato, e tutto deve farsi nel giorno determinato per mezzo d' inventario rogato da un pubblico notaro.

L'inventario, o il giudizio d' inventario solenne si deve incominciare tra i presenti dentro un mese dal dì della morte del defunto, o dal giorno della deferita eredità, e si deve terminare dentro altri due mesi. Tra gl'assenti poi s' incomincia dentro quattro mesi, e si compisce dentro un anno. *Rot. part.* 12. *rec. dec.* 118. *n.* 25. *Pract. Pap. libell. quo petat. haered. ex testam. gloss.* 2. *n.* 9.

Questa solennità si dice dai Dottori di poco rilievo, e cessando il dolo sono di sentimento, che l'inventario esatto ancora dopo questo tempo sia valido. *Rot. part.* 14, *rec. dec.* 272. *n.* 1. *et seqq.*, e ciò deve intendersi degl' eredi; tuttavia gl'altri sono tenuti subito a formar l' inventario, come se si tratti di tutore, amministratore ec. Il più sicuro sentimento si è, che ancora in quanto all' erede l' inventario debba formarsi dentro quel tempo.

In ultimo è da avvertirsi, che l'inventario si dice fatto legittimamente, quando siano state osservate tutte le solennità solite usarsi nel luogo, ove si forma. *Duran. dec.* 387.

I rustici secondo il Gius comune non divengono eredi, benchè facciano degl'atti, che non possano farsi fuori che dall' erede. *Theor. Alexandr. in Leg. Is qui putet n.* 7. *ff. de*

adip. haered. Mascard. de prob. 47. *Rot. Flor. lib. motiv.* 107. *a* 375. *de suc. disc.* 17. *de haer. n.* 1. *Rot. lib. motiv.* 114. 8. *Februarij.* 1683.

„ Secondo la pratica attuale per ottener il benefizio della
„ Legge, e dell'inventario si osservano tutte le formalità so-
„ pra enunciate. Quello frattanto, che vuole adire l'eredità
„ deferita con detto benefizio, dichiara d'adirla in tal modo
„ per mezzo d'istrumento celebrato avanti un pubblico nota-
„ ro. In seguito esibisce avanti il Tribunale competente una
„ domanda, colla quale chiede, allegando il detto istrumen-
„ to d'essere ammesso alla confezione dell'inventario solen-
„ ne; e tal domanda è accompagnata dalla produzione di un
„ inventario di ciò che d'attivo, e passivo si ritrova nell'ere-
„ dità. Per mezzo di Decreto viene ammessa tal domanda, ed
„ assegnato il termine ai creditori certi, ed incerti ad aver
„ opposto alla medesima, e si citano i creditori medesimi a
„ comparire in un determinato giorno avanti il cancelliere,
„ o attuario del Tribunale per esser presenti alla formazione
„ dell'inventario solenne. Nel giorno determinato si pubblica
„ da detto notaro l'inventario predetto avanti il Cancelliere,
„ che fa le veci de'tre notari e dei tre cittadini, e così
„ resta ultimato il Giudizio d'adizione d'eredità con benefizio
„ di Legge, ed inventario. „

Dell' astensione, e repudia dell'Eredità.

Avendo superiormente osservato, che agl'eredi estranei si dà il tempo a deliberare, se vogliano adire, o nò l'eredità, ed agl'eredi suoi la potestà di astenersi dalla medesima, perciò diremo alcune cose sulla repudia Questa si definisce una renunzia, o alienazione dell'eredità, la quale però, di sua natura non si presume, se non costi della medesima espressamente: *Mascard de probat. vol.* 3. *concl.* 1266.; e di questa ne parla *tot. tit. Cod. de repudiat. et abstin. haereditate:* e come si è detto secondo il diritto comune la parola *– repudiare –* si referisce agl'estranei, e la parola *astenersi* – agl'eredi suoi,

Azzo. in summ. ad lib. 5. Cod. de repud. haered. n. 6. Speculator. de instrum edit. §. 6. *n.* 20.

La repudia si può fare espressamente per mezzo di parole denotanti ricusa ; e si può fare tacitamente col permettere, che decorra il termine prescritto della Legge per adire l'eredità : *Marant. in Leg. In his potest. n.* 99. *de acquir. haeredit.* ; e può farsi per mezzo di Procuratore, purchè costi di uno special mandato. *Rot. cor. Bich. dec.* 66. *n.* 5. ed anche per mezzo di lettera. *Genua de scriptur privat. lib.* 3. *quaest.* 21. Ma vi è una grandissima questione tra i Dottori, se si intenda repudiare l'eredità per mezzo della parola semplicemente proferita *– non voglio adire, non voglio essere erede – Magon. dec. flor.* 117. *n.* 37. *et* 58. Si suol ricercare ancora se quello, che repudia una parte d'eredità, sembri, che l'abbia repudiata tutta ; e si risolve la questione negativamente : *Marant. in Leg. Potest n.* 21. onde repudiandosi una parte d'eredità si fa, come se non avesse fatta alcuna repudia : si deve ancora notare, che l'eredità tanto deferita, che adita non può repudiarsi dal minore, o dalla donna senza le dovute solennità : *Bich. dec.* 588. *n.* 25. *Rot. dec.* 273. *part.* 7. *rec.*

In oltre si deve sapere che a forma della Legge del dì 29. Marzo 1477. l'eredità della donna, che si deferisce ab intestato, e per testamento a qualche maschio, se non sarà stata repudiata dentro l'anno dal giorno in cui è stata deferita, ed in questo tempo non sia stata notificata nel Palazzo dei Signori, oggi nel Magistrato Supremo, spetta decorso l'anno ai creditori di quelli, a cui si sarebbe deferita, come se fosse stata adita ; l'istesso deve dirsi, quando si repudia da un cessante, o sia decotto anche dentro l'anno, purchè sia decotto al tempo della repudia, o divenga tale dentro quattro mesi dal dì della cessazione, e comprende tanto i creditori passati avanti la decozione, quando i posteriori : *Tusch. lit. H conclus.* 20. *per tot. dec. seu casus Vincentii Caroccii* 49. *n.* 91.

„ Secondo la pratica attuale l'estraneo, che vuole repu-
„ diare l'eredità, o l'erede suo astenersene, deve dichiarare
„ questa volontà avanti pubblico notaro. In seguito l'estratto

„ di tal istrumento firmato dal Cancelliere del Magistrato vie-
„ ne affisso ne' luoghi soliti.

„ Secondo la patria Legge 1777, la repudia si deve pub-
„ blicare nel Magistrato Supremo dentro due mesi dal dì della
„ repudia, se questa è stata fatta in Firenze, e dentro quat-
„ tro mesi, se è stata fatta nel distretto. „

Dell' Erede putativo.

La seconda specie di eredi si verifica nell' erede putativo, ed è quando alcuno credendosi erede prende l' eredità con buona fede, o perchè sia il primo erede scritto nel primo testamento, e ignori il secondo; nel caso si suole ricercare, se sia tenuto a restituire le cose consunte con buona fede, o venga liberato quello, che paga al medesimo un debito. Sopra ciò si deve notare, che egli non è obbligato a restituire i frutti percetti con buona fede: *De Luc. de feud. disc.* 9. *n.* 9. *disc.* 18. *n.* 12., e quello che contratta col medesimo rettamente: *De Luc. d. disc.* 76. *n.* 12. *Salg. labyr. cred. p.* 2. *cap.* 9. *n.* 48. *Rot. Rom. dec.* 485. *n. part.* 13. *rec.* e non è tenuto della dilapidazione dei beni: *De Luc. disc.* 18. *n.* 2. *de haered.* e le cose fatte dal medesimo pregiudicano al vero erede: *dict. dec.* 24. *n.* 6. *et* 7. *eod. tit.* finalmente è tenuto a restituire al vero erede ciò, che rimane, se pure non l' abbia consumato con dolo, e con mala fede: *disc.* 17. *n.* 6. *dict. tit.*

Se sia tenuto a qualchè cosa del proprio verso l' erede vero, o i creditori, o legatarj, se egli non abbia fatto l' inventario: *Vid. De Luc. disc.* 17. *et de success. disc.* 8. *n.* 2.

Dell' Erede fiduciario.

L' erede fiduciario, e confidenziale si dice quello, a cui dal Testatore in confidenza gli vien commesso ciò, che ha disposto di fare della sua eredità; per la qual cosa si può dire piuttosto un nudo ministro, o depositario dell' eredità; ed all' effetto, che possa dirsi tale, si ricercano due requisiti,

quale non si ammette la fiducia: *dec.* 381. *cor. Cavaler.*; 4.° che nel testamento vi siano delle parole, che importino precisamente fiducia, di modo che sembri che concorra una vera volontà da spiegarsi per mezzo dell'erede fiduciario, o almeno non dichiarando questo concorra una prova naturale; come si verifica il caso *apud. Burat. dec.* 616. *et dec.* 103. *part.* 10. *recent.* quando il testatore istituisca l'erede con quelle parole: *del quale mi confido, e sò, che eseguirà la mia volontà.* Questi requisiti s'enumerano nella *Leg. Cenatum*, §. *Legatum, et Leg. Si sic legat. ff. legat.*; 5.° Il caso finalmente, in cui il testatore ordini la disposizione conferita nella volontà, o nell' arbitrio dell'erede secondo i termini, di cui il *Castill. tom.* 2. *controv. cap.* 6. *n.* 1. *et seqq.* ed allora per disposizione dei medesimi diritti, e per sentimento di tutti gl'interpetri ha luogo la distinzione, se le parole contengono arbitrio, o più tosto una libera, ed assoluta volontà; talchè nel primo caso si sostiene la disposizione, come da rendersi certa in forza della Legge, poichè l'erede non arbitrando o arbitrando male ha luogo l'arbitrio *boni viri*, a cui si supplisce per mezzo del Giudice, diversamente poi nell'altro caso, in cui ha luogo quell' incerta disposizione conferita nella volontà di un altro, della quale si tratta presso il *De Luc. de fideicomm. disc.* 212. *de test. disc.* 44. *et* 47. *de jurepatron. disc.* 62. *n.* 21. *et seqq.*

Avvertimenti.

Si deve avvertire, che il più delle volte la vocazione dell' erede fiduciario contiene un fidecommisso, o un legato a favore di mani morte, o l'esclusione dei creditori, o del figlio. Siano dunque cauti i notari di non rogarsi di simili disposizioni con oscitanza, ma con tutta diligenza ponderino ciò, che le Leggi dispongono relativamente ai fidecommissi, le mani morte ec. e se è possibile s'astengano da formare degl'atti, ai quali sembri ostare la Legge sopra *le cedole, e biglietti.*

TITOLO XX.

Dei Legati

Siccome il legato è il più delle volte un appendice del testamento, così è di regola, che dopo il trattato dei testamenti si parli dei legati.

Il legato è una tal qual donazione fatta dal testatore, e da eseguirsi dall'erede. Si dice – *da eseguirsi dall' erede* – perchè da questo si consegna; nè può il legatario prender di propria autorità il legato; e perciò questo differisce dai fidecommissi, i quali qualche volta si consegnano dal legatario.

Tralasciate le specie dei legati, che una volta erano in uso, come può vedersi dal testo, tratteremo di quelli, che sono in uso, e perciò diciamo, che i legati concepiti con qualunque espressione sono stati dall'Imperatore ridotti alla medesima natura; ed ai legatarj per l'effetto di conseguire i legati è concessa una triplice azione, cioè *l' azione in rem, l'azione personale ex testamento, e l' azione ipotecaria* di cui si tratta nel *tit. de action.* perchè secondo la Costituzione dell' istesso Imperatore sono in tutto parificati ai fidecommissi.

Si possono lasciare per legato tutte le cose, che cadono in commercio privato, e perciò potranno lasciarsi per detto titolo non solo le cose proprie del testatore, ma ancora quelle dell'erede, e le altrui.

Per altro si lasciano in legato utilmente le cose altrui, se il testatore sapeva, che fossero d' altri; mentre se ignorando, che la cosa fosse d' altri, e l' abbia lasciata in legato, regolarmente il legato sarà inutile, perchè si presume, che se l'avesse saputo, non avrebbe fatto il legato. I legati poi fatti utilmente di una cosa altrui sussistono, e l'erede è tenuto a comprarla, e consegnarla al legatario, e se non possa comprarla, perchè il padrone non voglia venderla, o ne richieda un valore più del giusto, è tenuto a pagarne l' importare. Il legato poi di una cosa fuori di commercio è inutile,

Si deve consegnare ancora dall'erede una cosa obbligata

al pegno lasciata in legato dal testatore; diversamente però sarebbe, se il testatore ignorava che la cosa fosse soggetta in pegno per la ragione sopra enunciata, se pure non fosse stata lasciata in legato ad un congiunto, ad un amico, e simili; nei quali casi cessando la ragione della Legge, cessa ancora la disposizione, mentre si presume, che il testatore, benchè ignorasse ciò, volesse fare il legato alle dette persone, come dalla: *Theoric. Text. nisi si res. obligata de legat.* 1. dietro il quale testo esaminano i dottori, se all' erede, o al legatario incomba l'onere di redimere la cosa ipotecata da un terzo, che il testatore lasciò in legato: rispetto alla qual questione *Vid. Camerell. de legat. lib.* 3. *Torr. var. lib.* 5. *tit.* 13. *in fin. n.* 11. *c* 47. *De Luc. de legat. disc.* 20. *n.* 4. *et in summ. cap.* 3. *n.* 62. *Cenc. de cens. quaest.* 89. *Rot. nostra in Florent. luitionis, seu. reintegrationis fideicommissi diei* 29. *Januarij* 1773. *cor. Ulivelli.* Quando sia stata lasciata in legato una cosa altrui, se l'avrà acquistata il legatario avanti che sia venuto il tempo del legato, o l'abbia acquistata per una causa onerosa, come di compra, si deve al medesimo l'importare di essa: *Leg. Si servus* §. *Et ideo ff. de evict.* o l'acquistò a titolo lucrativo, come di donazione, e allora non se gli deve l'importare, perchè relativamente alla medesima causa, e alla medesima persona non possono concorrere due cause.

Se poi la medesima cosa altrui sia stata lasciata nei testamenti di due, o è stata conseguita questa cosa da un testamento, e non potrà conseguirne la stima dall' altro, o avrà ottenuto l'importare da un testamento, potrà richiedere la cosa dall' altro, perchè nella stima propriamente non si contiene la cosa: *Leg.* 88. *de verbor. signif. etc.* Ancora quelle cose, che non sono nella natura delle cose, ma che si sperano, come i frutti ec. si possono lasciare in legato utilmente. Non si possono però lasciare quelle cose, che non sono future.

È valido ancora il legato di una cosa, la proprietà della quale sia presso il testatore, la quale l'istesso abbia creduto, che appartenesse a un terzo, o al legatario, o all' erede.

Non si può lasciare in legato una cosa, quando questa ap-

partenga a quello, a cui si vuol lasciare, cosicchè è inutile il legato, sebbene l'abbia alienata vivente il testatore: si limita però tal regola quando la cosa istessa sia stata pignorata ad altri, perchè in tal caso l'erede è tenuto a redimerla.

Se alcuno opinando, che qualche cosa sia sua, ed appartenga ad altri, la lascia in legato, questo è utile. Coll'alienazione, o pignorazione della cosa legata fatta in tutto, o in parte dal testatore non si toglie di mezzo il legato, se pure non si provi dall'erede, che ciò sia stato fatto con animo di toglierlo: il che deve decidersi dal Giudice secondo le congetture, e le presunzioni.

Dal creditore si può legittimamente lasciare in legato il debito, poichè in tal caso s'intende rimesso: ed al contrario è inutile il legato fatto dal debitore al creditore; se pure non sia più nel legato, che nel debito, mentre il legato deve esser fatto per una causa lucrativa. Può esser più nel legato, che nel debito in più modi, come se ciò, che si doveva sotto una condizione, sia stato lasciato puramente, o pure se il debito si fosse dovuto pagare per esempio tra cinque anni, e sia ordinato, che venga sodisfatto sollecitamente. Secondo alcuni tuttavia si sostiene, che vaglia il legato, benchè non sia più in questo, che nel debito per la ragione, che viene a duplicarsi l'azione a favore del creditore, che una nascente del testamento, e l'altra dal credito stesso.

Per le cose fin quì dette ne segue, che è utile il legato della dote ricevuta fatto dal marito alla moglie essendovi più nel legato, che nel debito; mentre la donna coll'azione del legato può nel momento conseguire il pagamento della sua dote, la quale se consistesse in mobili coll'azione nascente dalla dote non potrebbe conseguirla, se non dopo un anno. Così coll'azione del legato può solidalmente chiedere la dote dagli eredi del marito, la quale, essendo questi eredi i figli, non potrebbe coll'azione della dote pretendere, che dentro le loro forze. Se il marito avrà lasciata in legato la dote, che non abbia ricevuta, sarà questo utile, se avrà espressa la quantità di essa, o questa resulterà dalla carta dotale; diversamente

però sarà, se la quantità, o la cosa certa sarà designata per la sua incertezza.

Si può anche lasciare in legato una quota, o parte d'eredità acquistata dal testatore, o anche dei beni proprj del medesimo: *Voet. ad Pand. lib.* 30. 31. *et* 32. *tit. unic. n.* 19.

Quale sia la differenza di questi dagl' altri legati *Vid. Camarell. de legat. lib.* 12. *cap.* 3. *in fin.* §. 17. *Text. relat. apud. Voet. ubi supra, et in Florentina Donationis super liquidatione bonorum diei* 26. *Juli* 1773. *cor. Vinci pag.* 10. §. 28. *apud. eumd. Camarell. tib.* 3. *de haered. legat. qu.* 2. *n.* 1.

Possono lasciarsi in legato anche le cose incorporali, come i nomi dei debitori: nel qual caso l'erede è tenuto soltanto a cedere l'azione, non però a esigere il credito.

Si possono ancora lasciare in legato i fatti, come se il testatore per modo di legato avesse ordinato, che l'erede rifabbrichi una casa rovinata spettante ad alcuno.

Se vien fatto un legato in un genere infimo, come un *cavallo*, il legato è utile, e la scelta spetta al legatario, e non all'erede: ma se vien lasciata in legato una cosa in genere sommo, o subalterno, come *una cosa, un animale ec.* il legato è inutile.

Il legato del genere, e della quantità non perisce mai: non vale però il legato della specie, se questa per qualchè fatto più non esista senza colpa dell'erede.

Se il legato soffrirà aumento, o decremento, ciò sarà a comodo, o danno del legatario, finchè vivrà il testatore. Se il legato acquisterà dell'aumento dopo la morte del testatore avanti che l'erede adisca l'eredità, l'aumento intrinseco spetterà al legatario, e l'estrinseco all'erede.

Se il decremento consiste in quello, che forma il principale della cosa lasciata in legato, s'estinguono anche gl'accessorj.

Non si può lasciare un legato ad una persona, che non può divenire certa. Non nuoce però l'errore nel nome, o dimostrazione del legatario, o della cosa legata. Tuttavia se il disponente chiamò con un nome diverso una cosa posta sotto i suoi

occhi, il legato sarà inutile, se pure non sia molto simile la cosa lasciata in legato a quella, a cui è stato dato il nome, o pure se questo nome non possa estendersi.

Si può lasciare un legato, che possa aver principio dalla morte dell'erede, o del legatario.

Il legatario, a cui è stata aggiunta una condizione consistente nell'astenersi da un fatto si può servire della cauzione Muziana, vale a dire promettendo di non fare ciò, che gli viene imposto, e se lo farà, di restituire all'erede il legato coi frutti.

Si può lasciare il legato del genere, o della specie fra più disgiuntivamente, o alternativamente, come per esempio – lascio a Tizio una pittura, o una statua –. Questo è il legato, che si dice d'ozione, quale non sembra differire dal legato d'elezione, che consiste nel lasciare una cosa da sceglierci tra più, o dall'erede, o dal legatario; nel qual caso può scegliersi l'ottimo.

Si dice propriamente lasciata in legato l'ozione, o l'elezione, quando il legato consiste nella sola facoltà d'eleggere.

Questi legati differiscono dai legati del genere, o della specie lasciata alternativamente senza dichiarazione a chi debba competere la facoltà d'eleggere.

L'involute questioni, che sogliono farsi sulla materia dei legati si hanno presso il *Vinn. hoc. tit. et apud. Voet ad Pand. tit. 5. lib. 33. et apud De Luc. de legat. disc.* 12. *et* 13.

NOTE.

I legati possono farsi non solo nei testamenti, ma anche nei contratti, e contenere una natura revocabile: *Bartol. in Leg. Legatum* 37. *n.* 3. *vers. sed. si ff. de legat.* 2. *Gomez. var. resol. cap.* 12. *n.* 24. *tom.* 1. *Surd. decis.* 127. *n.* 9. *et* 10. *Rot. dec.* 189. *n.* 9. *et* 10. *part.* 13. *rec.* Benchè una volta non si potessero fare senza il testamento, e l'istituzione dell'erede, oggi secondo il diritto dei digesti, e del Codice si possono lasciare nei codicilli, e *ab intestato*, e si possono provare per

mezzo di testimoni: *Leg.* 2. *ff. de legat.* 1. *Leg.* 2. *Cod. commun. de legat. Gob. cons.* 37. *n.* 7., e per mezzo di scrittura munita di cinque testimoni. *Genua de scriptura privata lib.* 3. *quaest.* 22. *et* 23. ed anzi per mezzo di scrittura scritta dall' istesso legatario, purchè sia soscritta dal testatore, e specialmente approvata. *Rot. part.* 13. *rec. dec.* 190. *per tot.*

Il legato non resta viziato per una falsa causa aggiunta, non ricercandosi in esso alcuna causa; *Leg. Cum. tali* §. *Falsam ff. de condit. et demonstr.* §. *Longe instit. hoc. tit. Rot. part.* 11. *rec. dec.* 326. *n.* 3. se pure la causa non fosse finale, o apposta condizionalmente *Surd. dec.* 142. E possono farsi semplicemente *in diem*, *ex die*, *sub modo*, *sub conditione*, *et sub demonstratione*: *Leg.* 1. *in princ. ff. de condit. et demonstrat. Vasq. opusc. moral. tract. de testam. cap.* 8. §. 2. *Oinot. in* §. *Longe magis instit. hoc. tit.* Parimente possono lasciarsi in nome di pena, quando cioè il testatore ordina farsi qualche cosa di onesto, ed in caso d' inosservanza vuole, che sia dato *cento* a Cajo: *Leg. pr. ff. de his quae sub nomine poenae*, *et Leg. Unic. Cod. eod.* Se pure la pena non fosse cattatoria in quanto alla volontà: *Surd. dec.* 228. *et dec.* 232. *per tot.*

Pei legati non solo compete l' azione personale, ma anche l'ipotecaria: *Leg.* 1. *Cod. de comm. legat.* §. *Instit. hoc. tit.* ma ancora l'utile salviano: *Viv. dec.* 395. e si dà sopra i beni del testatore pervenuti all' erede: il che s' intende anche per i fidecommissi. Si deve però avvertire, che questa ipoteca è di diversa natura dell' altre, poichè le altre si danno solidalmente contro tutti i debitori, e gl' eredi; questa poi si dà soltanto per la porzione ereditaria, e solo per quella rata, per la quale compete l' azione personale: *Leg.* 1. *Cod. comm. de legat.* §. *Nostra instit. hoc. tit.* Il che non procede nella dote lasciata in legato: *Surd. cons.* 109. *n.* 10.

Questa ipoteca non si dà per i frutti della cosa legata, sebbene il testatore abbia fatto qualche legato di frutti: *Surd. dec.* 28. *n.* 10. non si dà neppure nell' annuo legato sopra le cose del testatore. *Natt. cons.* 323. *Gràt. disc. for. cap.* 244. La qual opinione però non approva il *Marzimedici examinat.*

23. *sub. n.* 50. *vidend. cum. decis.* 38. ove stabilisce, che per il legato degl' alimenti possa convenirsi uno dei coeredi: *Rom. dec.* 260. *n.* 6. *et* 16. *part.* 11. *rec.* Non approva l'ipoteca per l' annuo legato, se quello non sia perpetuo: *et Guid. Pap. dec.* 432.; e ne dà la ragione, perchè il legato perpetuo si considera, come una sorte.

L'erede, che adisce l'eredità senza benefizio di Legge, e d'Inventario si considera aver contratto coi legatarj, e sembra che abbia assunto sopra di se l'onere, e che perciò i legatarj possono dal medesimo legittimamente chiedere il legato coll'azione *in personam*, che porta seco l'ipoteca: *Rot. Rom. dec.* 418. *n.* 5. *et Leg. part.* 5. *tom.* 2. *rec.* ma regolarmente non si dà l'ipoteca nei beni dell' erede, che non provengono dal testatore: *dec.* 4. *n.* 32. *part.* 5. *tom.* 1. *dec.* 468. *n.* 2. *part.* 5. *tom.* 2. *rec.* ma attesa la mora nella tradizione rimangono ipotecati anche i beni dell'erede: *dec.* 273. *n.* 11. *part.* 12. *rec. Marzimed. dec. Senen.* 37. *examinat.* 23. *n.* 42. *et* 43.

L'erede, o il legatario, a cui sia stata lasciata una quantità determinata, non può gravarsi a restituire maggiore quantità di quella, della quale è stato onorato, comprese le usure: *Test. in Leg. Imperator* §. *Cum quidam ff. de legat.* 2. *Florentin. Jurispatronat. diei.* 7. *Junii* 1758, *cor. De Riccis.*

I legati possono lasciarsi a quelli soltanto, che possono istituirsi eredi, eccettuato il legato degl' alimenti.

Il modo di computare gl' alimenti lasciati in legato si stabilisce nella *Leg. Haereditatum.* 66. *et Leg. Cum. Titio* 55. *ff. ad Leg. Falcid. et.* ed in Firenze è da osservarsi la scala di S. Maria Nuova già riportato nel tom. 1. *Florentina Praetens. nullitatis donationis. cor. Soldani.*

In dubbio si presume, che il legato debba darsi una sola volta, e non che sia annuo, e reiterabile: *Theoric. in Leg. Bonus* §. *Hoc sermone ff. de verbor. signific. de qua Rota nostr. in Liburnen Mandati* 15. *Aprilis* 1719. *cor. Piccinini, et Casaregi, et in Volaterrana Legati diei* 18. *Junii* 1751. *cor. Mormorai, Angiolini, et Meoli* §. *Come socio.*

È certo in diritto, che si dà il legato, e prelegato, che secondo il comune sentimento dei Dottori ha l'istessa definizione del legato, cioè che sia una porzione d'eredità: *Leg. Cum legatum* 119. *ff. de legat* 1. o sia una tal quale donazione lasciata nel testamento: *Leg. Legata tum* 27. *ff. de legat.* 2. Più chiaramente poi si può definire una donazione lasciata dal defunto da eseguirsi dall'erede a favore dell'altro coerede, o altri, non a favore di se medesimo, se sia unico erede. È chiaro pertanto, che non vale il legato lasciato all'erede, e consegnato da se medesimo: *Ulpian in Leg. Plure* 34. §. *de legat.* 1. Egli dice se sia stata lasciata in legato una cosa a due persone, una delle quali sia istituita erede, sembra inutile il legato fatto ad esso, e per questo ciò che ad esso è stato legato, apparterrà al collegatario: *La Florentin. in Leg. Legatum* 116. §. 1. *ff. eod.* Non si può da se medesimo dare il legato all'erede per più ragioni, e principalmente, perchè non può sussistere debito, e credito nella medesima persona rispetto alla medesima cosa; e non può lasciarsi un legato agl'eredi da se medesimi.

Ma la regola predetta si deve limitare all'effetto della retenzione del prelegato, quando i medesimi eredi sono gravati dall'onere di fidecommisso: *Leg. Plane* §. *Si duobus ff. de legat.* 1. *Peregrin. de fidecomm. art.* 7. *n.* 16. *Fusar. de substit. quaest.* 650. *n.* 9 *Rot. dec.* 133. *n.* 7. *dec.* 150. *n.* 10. *dec.* 358. *part.* 16. *rec.* L'altro caso di limitazione è, quando istituiti più eredi è stato ad uno di questi generalmente fatto qualche prelegato; nel qual caso ancora adita l'eredità potrà ottenere il legato, purchè uno dei coeredi abbia adita l'eredità. *Leg. Et quidem et Leg. Quaesitum qui filiabus* §. *ult. ff. de legat.* 1. L'ultimo caso si è, quando sono più gl'eredi; ed allora, o il legato si fa ad uno da tutti, e vale per la porzione dei coeredi: *dict. Leg. Qui filiabus.* 17. *ibiq. Gloss.* ed allora l'erede acquista, come tale, la sua porzione, e le porzioni degl'altri, come legatario: o il legato si fa a tutti da tutti, ed allora, o siano istituiti egualmente, o inegualmente, non vale il lega-

to, perchè ciascuno di loro è tenuto a dare quanto riceve: *Surd. decis.* 205. *per tot.*

Quando il legato venga nella restituzione del *fidecommisso Vid. De Comit. dec. flor.* 99. *Bich. dec.* 496. se si debba a titolo d'eredità, o per diritto di legato, o come possa sostenersi in tutto, o in parte soltanto *Vid. Altograd. cons.* 87. *n.* 7 *et cons.* 88. *n.* 10. *et seqq. lib.* 2.

Del Gius accrescendi

Il Gius accrescendi è un modo di acquistare il dominio secondo il diritto Civile, per mezzo del quale la porzione dell'erede, o collegatario, che non acquistano, o non concorrono, *ipso jure* accresce alla porzione di quello, che concorrendo acquistò. Ma siccome il *Gius accrescendi* ha luogo nell'eredità, perchè nessuno può morire parte testato, e parte intestato, così ha luogo nei legati, e fidecommissi; e perciò quando il testatore congiunse due nell' istessa cosa, sembra, che non abbia voluto, che pervenga al legatario quella cosa, che rimarrebbe nell'eredità; dal che ne segue che ha luogo tra i congiunti; dei quali tratteremo brevemente.

E da sapersi dunque, che in più modi si fanno i legati; 1.° alternativamente, come - lascio in legato cento a Tizio, e Cajo, come piacerà all'erede - nel qual caso se l'erede pagherà ad uno di quelli, sarà liberato; 2.° Possono i legati lasciarsi congiuntamente; e questa congiunzione è di tre sorte. Primieramente si dicono alcuni congiunti *re* e non *verbis*, come se il testatore dica - dò, e lego a Cajo il fondo Tusculano, ed il medesimo fondo lascio in legato a Tizio - questi si dicono congiunti *re*, perchè la medesima cosa è lasciata a tutti sotto diverse proposizioni, e perciò non si dicono congiunti *verbis*: altri si dicono congiunti *verbis* solamente, come - dò, e lego il fondo Tusculano a Tizio, e Cajo per eguali porzioni - altri finalmente sono congiunti *re*, e *verbis*, come dò, e lego a Sempronio, e Mevio il fondo Tusculano; così si lascia ad ambedue la medesima cosa sotto l'istessa proposizione.

Stabilito ciò la prima regola si è, che il legato lasciato ai congiunti *re, e verbis*, o soltanto *verbis* s'intende lasciato a ciascuno di loro per eguali porzioni. In quanto poi ai congiunti *re* soltanto s'intende lasciato a ciascuno di loro *in solidum*, ma potranno chiedere tutti la cosa lasciata in legato, che dovrà poi dividersi tra di loro; §. *Si eadem res instit. tit. de legat.* L'effetto di tali disposizioni si è, che se uno dei legatarj così congiunti, a cui dal testatore gli sia ingiunto qualchè onere, repudia il legato, questo si devolve al legatario non *jure accrescendi*, ma *jure non decrescendi*; e perciò il detto onere non passa al collegatario, perchè egli non risente il lucro, che acquista, dalla persona del repudiante, ma per il proprio legato, che fu al medesimo lasciato *in solidum* col socio, e per l'intiero sino dal suo principio: *Jason in Leg. Re conjuncti ff. de legat.* 3. sebbene queste parole *accrescere, vel non decrescere* per lo più dagli scriventi vengono confuse, e si prendono promiscuamente: *Gloss. in Leg.* 1. §. *fin. ff. de usufr. accrescen. Bellon de-jur accresc. cap.* 5. *qu.* 20. *n.* 3. *Grass. in* §. *Jus accrescendi qu.* 6.

La seconda regola è, che la porzione di un legatario, che manca, passa all'altro collegatario congiunto a quello, *o re* soltanto, o *verbis* solamente, o insieme *re*, *e verbis.* §. *Si eadem res instit. hoc. tit.* Il legato può mancare in più modi, e 1.° quando il legatario lo repudia; 2.° quando muoja il legatario vivente il testatore, imperocchè il legato in questo caso non passa agl'eredi; 3.° se muoja il legatario dopo il testatore avanti, che *cedat* il giorno del legato.

Per la più chiara intelligenza si deve sapere, che si dice – *cedit dies legati* – quando si deve il legato, ma non si può chiedere. Quando si dice – *venit dies legati* – ciò significa, che venuto è il giorno di poterlo chiedere: *ad Text. in Leg.* 213. *ff. de verbor. significat.* mentre non si può sempre chiedere ciò, che è dovuto, come per esempio – Prometto di pagarti cento il dì primo Ottobre: subito che ho promesso, ti devo il cento; tuttavia fino al primo Ottobre non potrai chiedere il cento promesso. –

Il *Gius accrescendi* differisce dal *Gius non decrescendi* in questo soltanto, che il primo ha luogo, quando una cosa non sia stata lasciata più *in solidum*; quando poi sia stata lasciata *in solidum* o si tratti di diritto individuo, come il gius patronato ec. ha luogo il *gius non decrescendi*; mentre nel primo caso, siccome la cosa in ciascuno non è la parte di quello, che manca per venire all'altro, ed in questo non esistendo per l'avanti, si dice ottimamente, che accresce a questo; non però nel secondo caso, perchè la porzione del deficiente sopravvenendo all'altro, esistendo in questo antecedentemente per ragione della solidità, o individuità, congruamente si dice, che non accresce, ma decresce: *Bartol. in Leg. Re conjunct. n.* 23. *ff. de legat.* 3. *Rot. Rom. part.* 15. *rec. dec.* 322. *n.* 8. *et* 9. *et part.* 16. *dec.* 248. *et* 256. *per tot. Conti dec. Senen.* 35. *n.* 12.

Il *gius accrescendi* non ha luogo regolarmente nei contratti, ma alle volte accade per accidente, o per ragione dell'individuità della cosa. *Leg. Fundus §. de contrah. emptione Leg. Stipulatio §. Alteri ff. de verbor oblig. Grat. disc. forens. cap.* 272. *n.* 10. *cap.* 756. *n.* 57. *ad mater. Vid. Bellon. de jur. accresc. pag.* 6. *quaest.* 32. *Mantic. de tacit. lib.* 22. *tit.* 34. *n.* 5. *Rot. part.* 11. *rec. dec.* 154. *n.* 12. *Magon. dec. Lucen.* 7. *n.* 33. *et dec.* 8. *per. tot.*

Il *Gius accrescendi* non compete nel legato degl'alimenti, o dell'usufrutto limitato al valore degl'alimenti.

Se il Testatore lascia una quantità a più legatarj, la quale coacervate tutte le porzioni eccede le sue facoltà, si fa tra di essi una diminuzione del legato *pro rata: Leg. Si quis testamento §. Apud Julianum ff. de legat.* 1. Relativamente a tal regola *Vid. Camerell. de legat. lib.* 6. *cap.* 5. *de succ. de legat. disc.* 34. *Mart. de succ. legat. part.* 4. *quaest.* 18. *art.* 9. *Peregrin. de fideic art.* 4. *n.* 63. *in fin Boer. dec.* 195. *Rot. in recent dec.* 83. *n.* 18. *et dec.* 153. *n.* 11. *part.* 9.

Delle Cauzioni in genere, e in specie

La cauzione si prende per sicurezza, e perciò si dice esser più di canzione nella cosa, che nella persona: *Leg. Plus* 26. *ff. de reg. jur.* La cauzione è nuda, o non nuda: La nuda s'appella semplicemente cauzione: *Leg. Sancimus* 3. *Cod. de verbor. signific. ibiq. summ.* la parola *cauzione* riguarda la nuda promessa. La cauzione non nuda è fidejussoria o pignoratoria, o giuratoria: *Heinec. in Pand. lib.* 2. *tit.* 8. *part.* 1. *satisd. cog. in addit. ad* §. 299. La non nuda si dice essere, se vi sia aggiunta qualchè cosa, come che sia idonea, sufficiente, piena, o simili ec. o si tratti di giudizj, o pure ove la Legge ordini darsi cauzione *causa cognita*, o di indennità, o la persona sia sospetta, o si tratti di un atto, di natura del quale si debba dar mallevadore, o si tratti di cauzione, che si presta nei legati, e fidecommissi; mentre allora s'intende colla dazione del mallevadore, o del pegno: *Leg.* 50. *ff. de admin. rer. ad civit. pert. Maur. de fidejussor. part.* 1. *sect.* 1. *cap.* 8. *n.* 9. *Merlin. de pignor. lib* 1. *tit.* 1. *quaest.* 3. *et* 4. Tra le cauzioni ottiene il luogo principale la cauzione detta *Muziana*, perchè fu ritrovata da Lucio Muzio all'effetto, che nell'ultime volontà l'azione, che mai sia stata nata, nè pendente una condizione possa nascere, nasca mediante questa condizione, come *ex. gr.* se sia stato lasciato un legato sotto una condizione potestativa concepita negativamente, come - *se non salirai il Campidoglio* - Questa condizione avanti la morte del legatario non si può perfettamente dal medesimo adempire; ma non esistendo la condizione, non si dice nata l'obbligazione, o l'azione; dunque non può chiedersi il legato: *Leg. Cedere dum.* 213. *de verbor signif.* perciò Muzio ritrovò questa cauzione cioè che dal legatario si promette cautamente di non salir il Campidoglio, e se contravverrà a tal promessa restituirà il legato con tutte l'accessioni: *Leg. Mutianae* 7. *et ibi Bartolus Leg. Titiò fundus* 73. *ff. de condit. et demonstrat.*

Tal cauzione spesse volte può aver luogo nei legati concepiti negativamente, come abbiamo detto, ma ancora nell'usu-

frutto lasciato alla moglie aggiunta la condizione, se non passerà alle seconde nozze: *Leg.* 1. *Cod. de usufructu Borgnin. Cavalc. de usufruct. mulier. rel. n.* 17. Se si tratti d'usufrutto deve precedere un inventario delle cose, che sono soggette al medesimo, e deve susseguire la promessa di servirsi, e godere delle cose medesime *arbitrio boni viri*, e di restituirla finito l'usufrutto, come nella *Leg. Si cui in princ. et in* §. *Habet. autem ff. usufr. quemadm. caveat Papiens. in form. libel. quo uxor agit ad dotem gloss. dedit sub. n.* 4. *Ciarlin. controv.* 109. *n.* 28.

APPENDICE

La cauzione giuratoria, è fondata sopra un privilegio, e di questo godono gl'uomini illustri, ai quali è dovuta fede mediante la loro dignità, ed ancora i possessori di beni immobili, secondo *l' Heinec. loc. cit.* §. 302. *ex Merlin. de pignor. lib.* 1. *tit.* 1. *quaest.* 4. *n.* 2. è manifesto, che le ricchezze equivagliono alla cauzione: *Rot. part.* 2. *diversor dec.* 218. *n.* 4.

Secondo il comune sentimento dei Dottori la cauzione Muziana non ha luogo nei contratti: *Maur. de fidejuss. part.* 1. *n.* 3. *cap.* 24. ma soltanto nei lasciti per ultima volontà, e nelle donazioni per causa di morte.

Benchè altrove si sia dimostrato, come debba decidersi, se il testatore liberi l'usufruttuario dall'Inventario, e dalla cauzione, crediamo opportuno di aggiungere, che molti sono di sentimento, che ciò non deva ammettersi, ed in quali casi *Vid. Leg. Si usufructus Cod. de usufruct. Ciarlin controv.* 109. *n.* 28. *addit. ad decis. Gratian.* 3. *n.* 5. *et* 6. *Baitell. de ultim. volunt. dec.* 93., ove si fissa, che non ostante la liberazione dalla confezione dell'inventario, e dalla cauzione imposta sotto pena di caducità agl'eredi, che molestavano, la donna fu condannata a descrivere i beni, che si consumano coll'uso, ed a prestar cauzione.

La cauzione Muziana ha luogo ancora nella condizione

concepita affermativamente in modo, che non possa adempirsi avanti la morte: *Gerisp. cons.* 98. ove esamina, quando la dizione *purchè* importi condizione: *Michal. de fratrib. part.* 3. *cap.* 13. *n.* 12. stabilisce che debba prestarsi anche nella disposizione modale, perchè sebbene il modo non impedisca, che nasca l'azione, l'agente viene espulso coll' eccezione del dolo, se pure non si offerisca realmente d'adempire il modo: *Leg. Si his, cui, et Leg. Cum in testamento* 48. *ff. de fideic. libert. auth. relictum cod. de ind. jud. tollen. Gratian. discept. for. cap.* 250. *n.* 23. *et cap.* 400. *n.* 17.

Avvertimenti sopra i Legati

Quando si fa il legato di cose future, come quando si lasciano in legato i frutti, o parti da nascere, se il legatario muore avanti che nascano, tutta via si devono, perchè trasmette quelli agl' eredi. Perciò sarà bene, che nell' atto, che viene celebrato, per toglier qualunque dubbio si spieghi chiaramente la volontà del testatore.

Sebbene l'istituzione dell' erede sia il fondamento, e la sostanza del testamento, tuttavia i legati non solo possono, ma ancora sogliono mettersi avanti in ordine di scrittura all' istituzione dell' erede. Nell' esigere la dote si ha un maggior privilegio dal legato, che dall' ipoteca legale; perciò sarà opportuno, che il marito lasci la dote in vigore di legato, ed in ogni miglior modo ec. mentre da questo legato ne potrà emergere, che gl' eredi non potranno dedurre le spese, che fece il marito nel recuperare la dote, purchè però sia lasciata in legato la dote in una quantità espressa.

La pena apposta in un legato fatto ad un fanciullo – che non si mariti, o che si mariti ad una vergine, o nò – non vale.

Se il testatore vorrà lasciare un legato ad alcuno in modo, che non possa revocarsi il legato medesimo si dirà così – *Lascio a Tizio per diritto di legato scudi cento da pagarsi dopo la morte di detto testatore, ed ha promesso a me nota-*

ro, come pubblica persona stipulante, ad accèttante per detto Tizio anche mediante il giuramento preso a mia delazione di non revocare il detto legato; e se lo revocherà s' intendino i detti scudt cento lasciati a titolo di donazione tra i vivi — mentre in questo caso avrebbe forza di contratto, ed un contratto, come abbiamo osservato, fatto in un testamento non può revocarsi: *Surd. dec.* 107. *n.* 14.

Se il testatore avrà confessato qualche debito in favore di alcuno all' effetto, che la confessione di questo sia irrevocabile, dovrà avvertirsi, o di fare, come sopra, o che il creditore sia presente, ed accetti: le quali cose però devono resultare dall' atto.

Il legato di *mobili* avuto riguardo alla proprietà delle parole comprende tutto ciò, che è atto a muoversi da uno all' altro luogo: *Sabell. resol. cap.* 10. *n.* 9. ed anche i denari: *Leg. Si chorus* 77. §. 1. *ff. de legat.* 3. *Rot. part.* 3. *divers. dec.* 1169. *per tot.* specialmente se vi siano state aggiunte le parole – tutti, e di qualunque genere – *Altograd. cons.* 79. *n.* 13. *lib.* 1 *Ludovis. dec.* 257. *n.* 10. dei danari ne tratta l'*Altograd. consil.* 70 *n.* 38. *lib.* 1. se pure non siano stati destinati a delle negoziazioni.

Sotto il legato delle supellettili, che erano nella casa del testatore al tempo della morte del medesimo si comprendono quelle, che solevano stare in casa, ma che furono portate altrove per un tempo modico: *Rot. post. Girond. de gabell. dec.* 14. *n.* 1. massimamente quando il legato fu concepito non per mezzo di parole di tempo presente, *come i mobili*, che esistono, ma di tempo futuro come – che saranno, o erano – *dict. dec. n.* 2.

Quali cose si comprendono nel legato delle vesti fatto alla moglie dal marito *Vid. Altograd. consil.* 70. *n.* 55. *lib.* 1.

TITOLO XXI.

Dell' ademzione, diminuzione, e traslazione dei Legati

Sebbene l'eredità data nel testamento non si possa togliere, se non se con un altro testamento, o altra disposizione secondo la forma, di cui abbiamo parlato, tuttavia i legati possono togliersi non solo nel testamento, ma ancora nei codicilli, e non solo per mezzo di parole contrarie, come – *ciò che ho lasciato in legato a Tizio non lo lascio altrimenti* – ma per mezzo di qualunque altra parola. E non solo i legati posso togliersi, ma ancora trasferirsi di uno in un altro, come ex. gr. – *ciò, che ho lasciato in legato a Cajo, lo lascio a Sempronio* – e si possono anche diminuire, ed aumentare.

NOTE.

L' ademzione del legato in dubbio non si deve presumere: anzi si deve prendere qualunque interpetrazione per escludere questa, e la nullità del legato; onde nè l' ademzione della cosa legata per una causa necessaria toglie il medesimo a differenza di una causa volontaria: in tal modo si fa la distinzione, che può secondo le congetture diverse soffrire limitazione.

Il legato si presume ademto (*tolto*) se il testatore avrà convertito la specie legata in altra specie; o l' avrà donata, o avrà alienata senza necessità, come abbiamo detto: se avrà esatto il credito, in cui consisteva il legato: se avrà contratta col legatario una inimicizia capitale senza riconciliazione.

Si trasferisce poi mutata la sostanza, o nella persona del legatario, o di quello, da cui lo doveva ricevere, o nel modo di fare il legato, come mutandolo di puro in condizionale, e viceversa.

S' estingue poi; 1.° se manchi la loro condizione; 2.° se i

legatarj non accettino, o premuojano al testatore, ne siano con alcuno congiunti; 3.° se avranno impugnato il testamento, come falso, o inofficioso; 4.° se questo sia stato fatto da uno, che non aveva la testamentifazione attiva, o sia ingiusto, rotto, o irrito.

GABELLA

„ Relativamente alla Gabella si esamini la Legge del „ 30. Dicembre 1814. „

NOTE.

I figli arrogati, quando milita l'istessa ragione, si considerano come figli: *Rot. post. Girond. de gabell. dec.* 34. *n.* 8. *et* 20. In conseguenza di che il figlio arrogato rispetto alla gabella si considera per figlio vero: *dict. dec. n.* 3. l'istesso deve dirsi dell'adottato, se si tratta di adottato da un ascendente; diversamente da un estraneo, perchè in questo caso l'adottato non passa nella patria potestà: *dict. dec. n.* 10.

L'erede è tenuto a pagare la gabella delle cose immobili lasciate dal marito alla moglie per la restituzione delle sue doti. *Rot. post. Girond' dec.* 14. *n.* 4. quando però la dote sia da restituirsi senz'onere: diversamento però si è, se il legato ecceda la dote.

Il legato per la salute dell'anima non è gabellabile: *dict. Girond. dec.* 18. *n.* 2.

Questione

Siccome gl'atti, che si dicono solenni, o pubblici, o siano d'ultima volontà, o fra i vivi, devono distendersi, e pubblicarsi dai notari, in questi è certo, che si ricerca la presenza tanto dei disponenti, che dei contraenti con l'intervento respettivamente dei testimoni richiesti dalla Legge secondo la natura dei medesimi, mentre l'istrumento non pro-

va senza i testimoni, e questi devono esser tali, che intendano l'affare, del quale si tratta *Ciriac. contror.* 444. *n.* 47.

Si deve discutere, se i notari per debito del loro ufizio siano tenuti a conoscere i contraenti, o i disponenti, o al meno i testimoni Secondo il diritto comune è certo, che non sono tenuti a conoscere i testimoni, nè i contraenti; nè fa ostacolo ciò, che si dice dai Dottori vale a dire, che i notari sono tenuti della falsità, quando stipulano tra persone incognite.

Si prova questa proposizione, perchè in verun luogo è disposto di questo diritto; anzi costa, che in contrario fu deciso dalla *Rota decis.* 62. *part.* 6. *recent.* vale a dire, che non importa, che il notaro conosca i contraenti, nè i testimoni avanti la confezione dell'istrumento, ma è sufficiente che abbia notizia nel modo, che può vedendo le persone di quelli, che asseriscono esser tali, come insegnò *Bald. in Rubric. Cod. de fid. testam. n.* 21. mentre se i notari dovessero conoscere i contraenti, gl'istrumenti a nulla si ridurrebbero. *Ruin. cons.* 18. *n.* 17. *lib.* 1. *Rot. dec.* 434. *n.* 1. *part.* 2. *diversor.*

Si deve tuttavia avvertire, che nello Stato Pontificio per la Costituzione di Paolo V. i notari devono conoscere almeno uno dei contraenti, o i testimoni; e di tal notizia ne devono far menzione nell'istrumento. Ma non cessando la frode fu deciso, che il contratto fosse valido, benchè al notaro non costasse dell'essenza delle persone, come *ex decis.* 149. *part.* 6. *rec.* il che deve osservarsi secondo il *Sabell. in prax.* §. *Notai n.* 68.

Questione – Se i Testimoni nei Testamenti, e nei Contratti debbano essere pregati.

Altra questione insorge tra i Dottori, cioè se i testimoni tanto testamentarj, quanto istrumentali debbano precisamente pregarsi, o dal testatore, o respettivamente dai contraenti.

Incominciando dal testamento si deve dire, che debba-

no esser pregati, e non devono prendersi a caso: *Clar. §. Testament. qu.* 58. *Magon. dec. Lucen.* 32. *n.* 6. *cum addition.*

Ma la difficoltà grande si è il determinare, se il testatore deve pregargli, o qualunque altra persona in nome del testatore. Vi sono alcuni, che opinano, che debbano precisamente pregarsi dal testatore. Esaminando però la cosa esattamente l'opinione più comune si è, che basti, che siano pregati da qualunque persona presente il testatore: *Gratian discept. for. cap.* 843. *n.* 22. *Urceol. cons. for. cap.* 88. *n.* 14. *ubi n.* 2. dice che basta, che siano stati presenti, nè esser necessaria questa solennità, o che basti essere stati pregati o dal notaro, o da altro, e che si considerano pregati, quando si trovano descritti nell'atto: *Altograd. consult.* 50. *et consult.* 55. *n.* 50. *lib.* 1. *Farinacc. de test.* 6. *quaest.* 62. *n.* 132. *usq. ad.* 174. E ciò che abbiamo detto del testamento sembra, che debba adattarsi ai contratti. E però di sostanza, è indubitato, che i testimoni nel testamento all'effetto, che provino, devano vedere il testatore, remossò qualunque impedimento; e come dicono - in faccia - *Bartol. in Leg.* 2. §. *Idem. Labeo ff. de aq. pluv. arc. Martimed. dec.* 96. *n.* 7. e chiaramente udire la di lui volontà: *dict. Martim. in addit. ad dict. decis.* la qual solennità secondo i Dottori vien tolta in tempo di peste, servendo allora che i testimoni abbiano sentito anche colla parete di mezzo: *Vasq. de suc.* §. 22. *n.* 35. *Rot. Romana in Pratens. Nullius Parrochialis.* 11. *Marti* 1633. *cor. Verosp. part.* 6. *divers.* purchè cessi qualunque sospetto di frode: *Altograd. cons.* 73. *n.* 4. *lib.* 1. *cons.* 73. *n.* 4. *Peregrin. dec.* 80. *per tct. Ricc. collect.* 324. e 1921. *et* 2477. *vol.* 4. *Rot. part.* 13. *rec. dec.* 331. *n.* 12. ove si tratta del numero dei testimoni, e se un minor numero di sette testimoni possa essere sufficiente nei casi di urgente necessità, e di difficoltà d'aver precisamente sette testimoni:

TITOLO XXII.

Della Legge Falcidia

Siccome i legati per volontà del testatore possono esser tolti, così possono esser diminuiti per disposizione della Legge: E perciò è necessario trattare della falcidia.

E siccome una volta era concessa dalla Legge delle XXII. Tavole ai testatori la libera facoltà di fare i legati, in modo che per lo più si esauriva l'intiera eredità, e poco avanzava, accadeva spesse volte, che gl'eredi non adivano l'eredità avanzando poco, o nulla attesa la moltiplicità dei legati. Questa libertà di far legati fu ristretta in forza della Legge Furia, e della Legge Voconia. Quindi colla Legge Falcidia fu ordinato, che non potessero farsi dei legati di una quantità maggiore del dodrante (*nove oncie*) di modo che si dovesse necessariamente la quarta parte agl' eredi, e se fosse stato lasciato più del dodrante, si diminuivano *ipso jure* i legati in quanto all'eccesso oltre il dodrante a favore degl' eredi.

Il benefizio della Legge Falcidia non si deve all'erede, che non ha fatto rettamente l'inventario, presumendosi che abbia così occultati dei beni bastanti per la porzione della falcidia; nè si deve nei legati, nei quali sia dal testatore proibita la deduzione della quarta falcidia, dovendo imputare a se stesso, se per questa ragione non ha trovato erede.

In ciascuno degl'eredi si deve osservare la detta regola della falcidia; perlochè se alcuno istituisca due, o più eredi, cioè Tizio, e Cajo, se esaurì coi legati la porzione di uno *ex gr.* di Tizio, o l'aggravò oltre il dodrante, sebbene a Cajo sia stato lasciato il quadrante dell'eredità, compete a Tizio il benefizio della legge Falcidia per conseguire la sua parte, cioè quattro once.

Nel calcolo relativo alla Legge Falcidia si deve aver riguardo alle forze del Patrimonio del defunto dal tempo della

morte di quello, dal quale si devono ai legatarj pagare i legati.

Inoltre nell' eseguire il detto calcolo si devono prima di tutto detrarre i debiti del defunto, le spese del funerale, il prezzo dei servi manumessi nel testamento, le spese dei medici, speziali ec. e la ragione è manifesta, perchè non si considerano beni, se non quelli, che avanzano detratti i debiti: *Leg. Sub. signific. §. Bona ff. de verbor. significat.*

NOTE

Se siano stati in genere istituiti più eredi, non è lecito a tutti di detrarre più che il quadrante da dividersi tra loro: *§. fin. instit. hoc. tit.* se poi in specie, e separatamente gl' eredi saranno più, ed una porzione del coerede sia esaurita dai legati, o sia stata eccessivamente gravata, e quella dell'altro non lo sia stata in verun modo, allora è permesso a quello gravato di detrarre dalla sua porziooe la quarta parte dei legati. L'erede deve imputare nella detta sua quarta ciò, che gli è stato lasciato a titolo d' istituzione; da ciò ne nasce, che se al medesimo dal testatore è stata lasciata qualche cosa particolare (il che si chiama prelegato), questo non dovrebbe imputarsi nella quarta; e perciò differisce la quarta falcidia della quarta trebellianica; mentre in quella si computa tutto ciò, che l' erede ha ottenuto dal testatore per qualunque titolo: *Text. in Leg. In quartam ff. ad Leg. Falcid.*

La quarta Falcidia si detrae non solo dai legati, ma ancora dalle donazioni per causa di morte: *Leg. Si mortis Cod. ad Leg. Falcid.* non che da quelle donazioni tra i vivi, che si confermano colla morte: *Leg. in donat. Cod. ad. Leg. Falcid. Grat. disc. for. cap. 247.*

Alcune volte cessa la falcidia, e 1.° se il testatore l'abbia espressamente proibito: *Auth. sed. cum testator Cod. ad Leg. Falcid.*, 2.° in quella cosa, che il testatore lasciò ad alcuno colla condizione, che non fosse alienata, o diminuita: *Auth. sed et in ea Cod. eod.*, 3.° nei lasciti a favore di cause

pie, 4.° se l'erede avrà promesso di pagare per l'intiero i legati: *Leg. fin. Cod. eod,* 5.° se l'erede adirà l'eredità non fatto l'inventario: *Text. in Leg. fin ff. sin vero Cod. de jur. deliber. ad mater. Sabell. in summ. §. Trebellianica n.* 19. *et §. Falcidia n.* 11.

TITOLO XXIII.

Dell' Eredità fidecommissarie secondo il Senatus Consulto Trebelliano

Il fidecommisso è una tal qual liberalità, mediante là quale con parole precarie, o per mezzo di qualunque determinazione di ultima volontà commessa all'altrui ministero le cose passano in alcuno.

Questo si divide in singolare, ed universale, di cui parlasi nel presente titolo. Mediante il fidecommisso universale tutta l'eredità si deve restituire ad un altro con titolo universale. Il fidecommisso singolare si forma, quando si devono restituire cose particolari, e di queste ne parleremo in appresso. I fidecommissi inoltre sono puri, ed altri condizionali, altri *ex die.* In oggi i fidecommissi si devono in tutte le sue parti adempire, ma una volta l'adempimento di essi dipendeva dalla fedeltà dell'erede.

Il fidecommisso si può lasciare nel testamento, nei codicilli, e ab intestato, e si può anche costituire sopra tutta l'eredità, quanto sopra una quota, e tanto puramente, che sotto condizione, e per un determinato tempo, a differenza dell'eredità diretta, che non può darsi per un determinato tempo. Tuttavia all'effetto, che vaglia, se si lasci nel testamento, deve farsi nell'istesso testamento, nel quale è stata fatta l'istituzione dell'erede, perchè prende forza dal testamento, come dal suo principale. In oggi gl'eredi gravati di restituire un fidecommisso particolare, o l'eredità si ritengono la quarta parte detta volgarmente trebellianica, divise l'azioni, e gl'oneri ereditarj tra l'erede, e il fidecommissario per la

rata porzione di ciascuno. Se l' erede adisce l' intiera eredità, purchè l' adisca coattivamente, tutto il lucro, e danno passa nel fidecommissario; tuttavia è certo, che siccome dal testatore si può proibire la detrazione della quarta falcidia, così esso può proibire la detrazione della trebellianica, la quale però non si deduce dai lasciti fatti per cause pie. Vi è questione tra i Dottori, se si perda la trebellianica da quell' erede, che non ha fatto l' inventario; alcuni de' quali sono per l' affermativa, ed altri per la negativa; però sembra più vero, non trovandosi nella Legge provvisto, come nella Falcidia, che se l' erede non si è riservato la quarta parte, se ciò avrà fatto per errore di diritto, la perde, mentre l' errore di diritto è inescusabile. Se poi vi concorrerà l' errore di fatto potrà repeterla, giacchè l' errore di fatto scusa; e ciò procede, o sia l' erede istituito in tutta, o parte dell' eredità, o sia gravato di restituirla tutta, o parte di essa. Se l' erede non si è servito del diritto di detrarre la trebellianica per donarla al primo fidecommissario, e non al fidecommisso, può il fidecommissario detrarla, come erede del di lui autore.

Se le cose, delle quali si è voluta la detrazione, non eguaglino la quarta, può l' erede, o domandare il supplemento, o ciò, che manca ritenerlo a titolo ereditario; Al contrario l' eccesso sopra la quarta è nocivo ai legatarj, e ai creditori.

Se l' erede istituito sia pregato dal testatore, ritenutasi una qualche determinata cosa, di restituire tutta, o parte dell' eredità ad un altro, in tal caso tutte l' azioni ereditarie passano nel fidecommissario, e così la cosa percepita, o ritenuta senza alcun onere s' acquista dall' erede quasi come un legato. Se poi sarà pregato restituire l' eredità, ritenuta la quarta, l' azioni ereditarie si dividono *pro rata* tra l' erede, ed il fidecommissario.

Il fidecommisso si può ancora lasciare *ab intestato*, come si è detto, gravato l' erede legittimo a restituire ad un altro l' eredità; nè osta, che l' erede legittimo non possa gravarsi, perchè non ha ricevuto alcuna cosa dal testatore: *Leg.* 9. *Cod.*

de fideicomm. mentre sembra, che l'erede legittimo riceva dal testatore l'eredità ogniqualvolta, che da quello non gli vien tolta per mezzo del testamento.

Si possono formare più gradi di fidecommisso; e ciò accade, quando si grava a restituire l'eredità non solo l'erede istituito in primo grado, ma ancora il fidecommissario, a cui fu restituita l'eredita; nel qual caso però non si deve la quarta Trebelliaoica al gravato nel secondo luogo, se non quando dal primo gravato non sia stata dedotta, onde non si esaurisca l'eredità con più detrazioni.

In oggi a forma di una Costituzione di Giustiniano per formare dei fidecommissi si ricercano cinque testimoni, che se non usati i testimoni il testatore seguendo la sola fedeltà, e religione dell'erede lasci un fidecommisso, e l'erede alle richieste del fidecommissario neghi il fidecommisso, l'erede istesso vien costretto a giurare, che il fidecommisso non gli è stato lasciato; e se ricusasse di giurare, vien costretto a restituire quel che gli è stato lasciato, sebbene senza solennità, perchè non vi è bisogno di testimoni, quando l'erede è giudice, e testimone: *Leg. fin. Cod. de fideic.* l'istesso fidecommissario però avanti che deferisca il giuramento all'erede, è tenuto a giurare *de calumnia.*

NOTE

In quanto alla natura, esistenza, e progresso dei fidecommissi vi rimarrebbero molte cose da dirsi, le quali nella massima parte riguardano una materia congetturale, ma si tralasciano dovendosi osservare in questa specie la Legge del dì 2. Luglio 1747., nella quale si prescrivono le regole da osservarsi nella materia dei fidecommissi, e perciò nella contingenza del caso si deve ricorrere a quella, osservando principalmente, che non si possono costituire fidecommissi sopra i mobili, denari, e semoventi, ed il progresso di questi non può estendersi oltre i quattro capi.

Esaminando quelle cose, che riguardano generalmente la

natura del fidecommisso diciamo, che il fidecommisso altro è reale, o conservatorio, o principalmente diretto ad una cosa, cioè costituito semplicemente nel caso di alienazione, altro è personale, o sia assoluto, o restitutorio: *Rot Florent. apud. De Comit. dec.* 24. *n.* 1. *et seqq. tom.* 1.

Si dice che ha luogo il primo, quando senza precedente gravame di fidecommisso il testatore sostituisce all'erede, e di lui descendenti, o collaterali, e alla di lui agnazione, proibita l'alienazione dei beni, il più prossimo tra questi, ed allora non curata la prossimità del grado fra di loro sarà soltanto permessa l'alienazione.

Il secondo poi si pone in essere, quando il testatore ingiunge il gravame del fidecommisso all'erede, e di lui discendenti, ed allora non potrà alterarsi il metodo di prossimità prescritto dalla Legge, nè potrà farsi l'alienazione nel prossimiore: *Rot. apud. eumd. id. dec.* 17. *n.* 68. *et seqq.* Altre cose riguardanti la materia si possono vedere presso il *Merlin. dec.* 163. *n.* 3. *et seqq. tom.* 1.

La caducità dall'eredità imposta all'erede per modo di pena non si incorre senza la prova della contravvenzione dolosa, e con animo di alterare il fidecommisso, al quale effetto si ricerca la prova della scienza del testamento, del precetto, della pena, e della pertinacia nella detta contravvenzione, e finalmente l'intimazione, l'accettazione della caducità, e la dichiarazione del Giudice. Per distinguer poi quando la caducità sia imposta per modo di pena, si propongono dall'*Aretino in Leg. Titia* 134. *ff. de verbor. obligat.* tre estremi da provarsi cumulativamente, cioè; 1.° l'istituzione, o sostituzione pura, e assoluta; 2.° il precetto indotto separatamente; 3.° la privazione nel caso di contravvenzione: *Rot. nostra in Florentin. Praetensae nullitatis testamenti diei* 5. *Settembre* 1774. *cor. Pellegrini, et in Flor. Praet. nullit. testam. diei* 8. *Aprilis* 1775. *cor. Bizzarrini.*

Secondo il Diritto canonico ai discendenti gravati di restituire il fidecommisso universale si devono cumulativamente due detrazioni, cioè la legittima, e la trebellianica.

I figli di primo grado non sono tenuti a imputare i frutti percetti dopo la morte del testatore, e i legati: *Leg. Jubemus Cod. ad trebell. de qua in Theor. agit. in Florentina Trebellianicae diei* 13. *Augusti* 1734. *cor. Meoli.*

Della Primogenitura, e Majorascato

Benchè il majorascato, e la primogenitura possono in genere dirsi fidecommissi, tuttavia in quanto a molti effetti di diritto differiscono dalla primogenitura. Questa non è altro, che una specie di fidecommisso, nella quale succedono i soli primogeniti delle famiglie. Questa, altra è propria, altra è impropria: *ad mater. Vid. Sabell. in §. Primogenit. Bottin. de majorat. in suo indice in verb. majoratus.*

La primogenitura ricerca; 1.° la prerogativa della linea; 2.° del grado; 3.° del sesso; finalmente de' gradi; per la qual cosa primieramente è luogo alla prima linea chiamata, e questa del tutto evacuata, alla seconda, e così in seguito.

Il primogenito o è naturale, o di fatto, cioè che tale veramente è nato; o civile, o di diritto, cioè chiunque divien tale in mancanza del naturale: *Florentin. Fidecomm. de Feronis diei* 11. *Septembris* 1739. *cor Finetti n.* 66. *et* 68. In oltre, o è naturale, cioè quello che ha il diritto irrevocabile, perchè veruno gli può togliere il diritto di successione: di tal sorte sono i figli, e gl' altri discendenti della linea primogeniale: o è abituale, cioè quello che ha un diritto prossimo nella successione, ma variabile finchè non sia deferita l' eredità: *Florentin. Fideic. de Feronis super accessione primogeniti junioris diei* 15. *Junii* 1737. *cor Venturini signanter* §. 90. *et seqq. pag.* 45. *et seqq.*

Sopra la Primogenitura non compete il benefizio dell' *Auth. res quae*, se non sia prima consunto il fidecommisso generale: *Ansald. dec.* 256. *n.* 20.

Il majorato, o minorato altro è proprio, o regolare, altro irregolare, e saltuario; ed altro misto. Nel primo, è da considerarsi il grado, quindi il sesso, e di poi l'età. Nel saltuario, o irregolare si riguarda solamente l'età; e così non curata la prerogativa del grado fa passaggio di seniore in seniore, o di juniore in juniore; così il nipote benchè abbia ottenuta la parte del majorato, o minorato, rimane escluso dal di lui patruo seniore, o juniore: altro finalmente si dice misto, cioè in parte regolare, o lineale, ed in parte saltuario, perchè deve proseguire di padre in figlio conservato l'ordine lineale, o sia la prossimità del grado fino all'evacuazione della linea in primo luogo chiamata, quindi proseguire all'altra linea non avuto più riguardo alla prerogativa del grado, ma soltanto quella dell'età, di modo che debba succedere non il maggiore in parità di grado, o minore d'età, ma sempre debba succedere il seniore, o l'juniore; e perciò essendo regolare nella prima parte della vocazione, e irregolare nella seconda, si deve dire propriamente misto, onde nella parte irregolare il patruo maggiore, o minore deve essere escluso dal nipote; nell'altra poi irregolare il nipote maggiore sarà escluso dal patruo: *ad mater Vid. Torr. de primogenitur Gabell. in summ. §. Primogenitura.*

Il majorascato misto talvolta si dice di mero fatto nell'ingresso, e primogenitura regolare, e lineare nel progresso. *Pisana Majoratus, et fideicom. in origine dividui de Campilia super praelat. masculor. cognator. diei* 30. *Martii* 1773. *cor. Cattani pag.* 15. *per tot. et in alia ejusdem diei, et anni, ubi quod interdum fidecommissum in origine dividuum componere subinde potest unicum majoratum.*

„ Rappo to alla formula d' istituzione del majorascato
„ si può vedere quella, che si trova nel Formulario To-
„ scano. „

All'effetto che i principianti possano chiaramente conoscere cosa sia la trebellianica, si deve avvertire, che una volta fu detta pegasiana, perchè ad esempio della falcidia fu indotta dal Senatus Consulto Pegasiano, a questo successe il Senatus Consulto Trebelliano, da cui ha origine la trebellianica, la quale non è altro, che la quarta porzione, che si detrae dall'erede gravato dai fidecommissi universali, come la falcidia dai legati. §. *Sed quia haeredit. instit. de fideic. haeredit.* La trebellianica in oggi secondo il diritto del Codice, e dell'autentiche si può proibire dal testatore espressamente, e tacitamente. *Mantica de conjectur. ultim volunt. in lib.* 7. *tit.* 11 *per tot.*

Tutta via in Firenze, come credono alcuni, per consuetudine di giudicare ai figli di primo grado non si può proibire, nè espressamente, nè tacitamente; ed egualmente segue della legittima: nè sembra condonata per l'approvazione del testamento: *Martimed. examinat.* 4. *n.* 10., e si deve incidentalmente notare, che non si devono a favore dei figli imputare nella trebellianica i frutti dell'eredità per disposizione del *Text. in Leg. Jubemus Cod. ad trebell.* il che non si estende ai nipoti, poichè questi, e gl'altri devono imputare. in questa qualunque cosa sia pervenuta ad essi dal testatore. *Leg. In quartam ff. ad Leg. Falcid. major. decis. Flor.* 35. *n.* 4. *per tot. Altograd. cons.* 69. *n.* 110. *lib.* 2. *Merlin. dec.* 776. *n.* 13. *nisi quando primus haeres non detraxisset.*

Relativamente alla cautela del Soccino ne abbiamo parlato, allorchè fu trattato della legittima.

Da ciò che si è detto se ne inferisce, che se il figlio sarà gravato di fidecommisso, potrà prima detrarre la legittima, di poi la trebellianica, e così detrarrà due quarte: *Bonfin. de fideicomm. disc.* 143. *tom.* 2. *Gob. consult.* 80. *n.* 74.

L'equiparazione della trebellianica alla legittima procede secondo l'opinione della Rota in quanto all'effetto, che

non possa proibirsi ai figli di primo grado, non poi in quanto all' effetto dell' imputazione dei frutti nella trebellianica, imperocchè la legittima non si comprende mai nel fidecommisso, ma da quello subito, e *ipso jure* vien separata, di modo che non possa venire nella restituzione di quello; ma la trebellianica, se non vien detratta dall' erede, rimane intieramente nell' eredità, ed in conseguenza il fidecommissario al quale si dovesse il diritto di dedurla, deve imputare in quella i frutti dell' eredità: *Bonfin dict. tract. disput.* 144. *n.* 8. *et seqq.* Non s' intende condonata però, se non vi sieno delle congetture: *id. d. disput. n.* 13. *ad n.* 24.

TITOLO XXIV.

Delle Cose particolari lasciate per mezzo di Fidecommisso

Il fidecommisso singolare, o particolare è quello, col quale si lasciano cose particolari, e certe, come l' oro, l' argento, e simili. Questi fidecommissi sono equiparati ai legati, e si possono lasciare da consegnarli non solo dall' erede, ma ancora dal legatario, fidecommissario, o donatario per causa di morte. Si possono lasciare per mezzo di fidecommisso non solo le cose proprie del testatore, ma ancora quelle dell' erede, o di altro gravato a restituire: Non può però il testatore gravare il legatario, o fidecommissario a restituire più di quello, che ha lasciato, poichè veruno può esser gravato di più di quello, che ha ottenuto: *Leg. Ab eo Cod. de fideic.* Nel caso di restituzione i successori particolari di tal fidecommisso non hanno il diritto di detrarre la quarta: poichè essendo essa stata introdotta per eccitare gl' eredi all' adizione, e così a sostenere i testamenti, tal diritto compete soltanto all' erede.

Tanto il fidecommisso particolare, che universale suole lasciarsi colle parole – voglio, ordino – o con parole precarie dirette all' erede.

Se, e come questi fidecommissi differiscono dai legati *Vid. Jul. Pac. ad instit tit. de legat.* §. 3.

I fidecommissi universali non si equiparano ai legati, perchè consistono nel diritto universale, ed ereditario, coll'aju to del quale quello, a cui si restituiscono, acquista il luogo d'ulteriore erede.

Aggiunta al Titolo dei Testamenti

Nasce questione, se sia permesso al rustico, o sia abitante in villa (*campagna*) che faccia testamento, per uno special privilegio di adoprare soltanto cinque testimoni, o ciò sia permesso farsi soltanto nel caso, in cui non si possa nell'atto trovarne un maggior numero; ma questa proposizione fu esaminata genericamente, e senza limitazione nell'appendice alla materia dei testamenti in quel modo, con cui ne parla: *Clarus in §. Testamentum quaest.* 56. *n.* 6. „ ivi „ Ma riguardo ai testamenti celebrati in campagna dai rustici sarà „ necessaria la solennità del numero di sette testimoni, 3. si risponde di nò: ma in quelli vi è la specialità che siano sufficienti soli cinque testimoni „ e dichiara più a basso, „ e „ questa conclusione ha luogo, o il rustico faccia testamento „ *in scriptis, o sine scriptis* „ e poco dopo avverte „ che tal „ privilegio, che si concede dalla *Leg. fin. Cod. de testam.* si „ concede alla persona, ed al luogo, vale a dire ai rustici, ed a „ quelli, che abitanoin campagna. „ Ciò esposto, se si esamina la materia fino dal suo principio somministra la decisione il testo della *Leg. fin. Cod. de testam.* che è la sede di tal materia nel §. *Si autem* „ ivi „ Se poi in quel luogo non si „ saranno potuti trovare sette testimoni, comandiamo che in „ tutti i modi si usino fino in cinque; in verun modo però per„ mettiamo, che se ne usi un minor numero „ la qual opinione seguita il *Menoch. de arbitrar. cons.* 193. *n.* 71. E sebbene alcune volte si concede farsi con un minor numero di testimoni (parlando de' rustici) come nella *d. Leg. ultim.* ciò accade per la scarsità di testimoni, il che dicono i Dottori, che

possa estendersi (come abbiamo detto altre volte) in tempo di peste, ed in qualunque caso d'urgente necessità: *Oinot. instit. tit. de testam. ordinand.* §. *De solemmitat. testam. n.* 16. „ ivi „ secondo il più comune, e più giusto sentimento in „ tempo di peste, e quando non si possono aver più testimoni, „ si può fare il testamento con un numero minore „ *Bcer. loc. cit. Guid. Pap. quaest.* 543. *Roland. a Vall. cons.* 81. *Mysinger observat.* 96. *de suc. Dottor volgare de testamentis cap.* 2. *n.* 7.

N O T E.

Alla parola Rustico

Non sarà, che utile di esaminare l'importanza delle parole villano (*rusticus*) agricolare (*agricola*), e coltivatore (*colonus*).

La parola *rusticus* si spiega in lingua Italiana – villano – agricola, o chi abita in campagna – *Cic. pro. Sext Roscio*: i cittadini romani rustici erano quelli, che abitavano nelle campagne per coltivare terreni, o suoi, o altrui, o pubblici.

Agricola, o sia lavorator della villa viene da termini latini – *ager et colo* – o sia *cultor agri*; *Cic. pro Tusc.* Questo nome però è generico, poichè dei lavoratori di terra (*agricolae*) altri sono aratori, altri *vinitores*, che presiedono alla cultura del vino, altri *arboratores*, che coltivano gl' alberi, e molti ancora pastori. I coltivatori suddetti non solo si dicono rustici, ma ancora *agrestes*, *et oppidani Cato de re rustica cap.* 1.

Il colono, o sia contadino è quello, che lavora i campi altrui. *Cic. pro Cecinna* in specie poi si dicono coloni quelli, che da qualche Principe, o Popolo vengono mandati ad abitare in qualchè altro luogo, e che non vivono colle proprie Leggi, ma con quelle del suo Popolo, da cui sono partiti. *Cic.* 3. *de natur. Deor.* secondo *l' Alciat. de verbor. signific. pag. mihi* 511. Le colonie erano quelle, nelle quali i Cit-

tadini Romani erano condotti ad abitare, e gli veniva assegnato un campo.

Esaminate queste specie di nomi se si dovesse ritenere la prima opinione, che il rustico, il quale fa il suo testamento in campagna, possa per uno special privilegio usare soltanto cinque testimoni, ciò dovrebbe intendersi soltanto dei lavoratori delle terre (*agricolae*) di quelli che attendono alla cultura delle piante (*arboratores*), e dei pastori; siccome però per le cose già dette è bastantemente provato, che è permesso l'uso di cinque testimoni nei casi urgenti, in cui non si possa avere un maggior numero, ciò potrà estendersi a tutti i rustici, cioè a quelli, che sono, e abitano in campagna; quali tutti generalmente si chiamano rustici secondo il *Mysing. decad.* 15. *disp.* 3. *n.* 9. „ivi„ rustici si devono in-„ tender tutti quelli, che abitano fuori delle mura della „ Città. „

TITOLO XXV.

Dei Codicilli

Dopo i testamenti che si chiamano codici, ne seguono i codicilli che sono i piccoli codici.

Il codicillo è una determinazione meno solenne della nostra ultima volontà, come insegna il *Vinn. rubric. hujus titul.* Che il codicillo sia un atto meno solenne si rileva dalla definizione data del testamento, perchè bastano per far rettamente i codicilli cinque testimoni non specialmente pregati, e se sono in scritto è sufficiente la soscrizione dei testimoni senza il sigillo, ma quelli che non possono far testamento, non possono neppure fare i codicilli.

I codicilli si possono formare, e nel testamento, e ab intestato, e avanti, e dopo fatto il testamento; e sebbene una volta dovessero confermarsi col testamento consecutivo, in oggi però si sostengono, quando non costi di una contraria volontà del testatore; il che deve provarsi dall'erede.

I codicilli possono, e sogliono farsi coll' aggiunta della clausula codicillare per l' effetto, che si adempia con più sincerezza la volontà del testatore. La ragione speciale della differenza, per cui i codicilli differiscono dal testamento è, che l' eredità in questi non si può lasciare, nè confermarsi, nè togliersi, nè può apporsi una condizione all' erede istituito puramente nel testamento, come ancora non può discredarsi, nè togliersi la condizione apposta nel testamento, nè farsi una sostituzione.

Sebbene alcuno non possa morire con più testamenti, tuttavia lo può con più codicilli; i primi non vengono rotti dai posteriori, se pure non siano tra di loro contrarj; il che diversifica nei testamenti: I codicilli fatti nel testamento si rompono, quando sia nullo il testamento.

Se alcuno volendo fare testamento abbia usate le solennità del codicillo non varrà la disposizione, come testamento, che è mancante di solennità, nè come codicillo, perchè mancherebbe la volontà.

NOTE.

Mediante la clausula codicillare talvolta l' istituzione dell' erede si rende obliqua, poichè non valendo direttamente, si considera fidecommisso: *Leg. Non codicilli Cod. de testam. Bartol. in Leg.* 1. *ff. de jur. codicill.*

Della clausula codicillare ne tratta esattamente tra gl' altri il *Mantic. de conjectur ultim. volunt. lib.* 1. *tit.* 9. *et alii relati a Vinnio ad hunc titul.* Questa però non supplisce alla mancante volontà del testatore, o alla facoltà di disporre.

Come i codicilli si possono fare nel testamento *Vid. Oinotom. inst. tit. n.* 21. *et seqq. in proemio*; e che nel codicillo siano sufficienti cinque testimoni, tra i quali possano essere le femmine: *id. loc. cit. n.* 34. *et* 37. Tuttavia l' erede si può dichiarare nei codicilli: *idem in* §. *Codicill. n.* 7.

Nel codicillo non si può togliere l' eredità ad uno dei figli istituiti egualmente cogl' altri di modo, che l' ademzione non

si rende obliqua: *Magon. dec. Florent. per tot. et dec. suc.* 32. *n.* 28 Nè si può lasciare la legittima, richiedendosi un titolo d'istituzione, e così non può togliersi: *Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *quaest.* 1. *n.* 11.

Ma generalmente parlando è regola, che nei codicilli si possa togliere l'eredità per mezzo di fidecommisso, o di penale obliqua, ed anzi se il testatore si sarà servito di parole dirette si rendono oblique per sostenere l'ademzione dell'eredità: *Rot. part.* 17. *recent. dec.* 4. *n.* 5.

Si deve però in Toscana su ciò osservare la Legge sopra i fidecommissi altre volte citata. Se il fidecommisso puro, che s'induce dalla clausula codicillare si comprende sotto le Leggi dell'anno 1747, e 1751. sopra i fidecommissi non sembra abbastanza deciso. Fu però deciso per l'affermativa nella *Senen. Haereditatis diei* 21. *Aprilis* 1775. *cor Advocat. Franc. Taddei.* Ma sembra, che il contrario sia stato deciso dai Sigg. Auditori del Magistrato de' Pupilli *in Causa Luciani*, *e Petri.*

Gius novissimo

„ Dalla Legge più volte citata del 15. Novembre 1814.
„ si dispone in quanto al codicillo, e la clausula codicillare quan-
„ to appresso.

„ Il codicillo può farsi tanto da chi abbia già fatto, o
„ voglia poi far testamento, quanto da chi voglia morire in-
„ testato: *art.* 1. Ancorchè il codicillo preceda il testamento,
„ non vi è bisogno, che sia confermato dal testamento: fatto
„ prima del codicillo; sarà nullo il codicillo posteriore, che
„ non abbia da esso alcuna dependenza, sussiste, ed è valido:
„ *art.* 3.

„ Il codicillo non può essere che olografo, o pubblico:
„ *art.* 4. Il codicillo olografo esige a pena di nullità quelle
„ stesse solennità, e forme, che sono richieste nel testamen-
„ to olografo, e si pubblica nell'istesso modo: *art.* 5. Il co-
„ dicillo pubblico deve esser fatto in presenza di un notaro, e
„ di tre testimoni. Il notaro deve ridurre in scritto immedia-

„ tamente, e senza intervallo di tempo alla presenza del co-
„ dicillante, e dei testimoni suddetti tutto ciò, che ha detto,
„ e disposto il codicillante, e fare ad essi la lettura di ciò,
„ che avrà scritto: e contestualmente non tanto il codicillante,
„ quanto il notaro devono apporre in piè del codicillo la pro-
„ pria firma, presenti sempre i tre testimoni: *art.* 6. Se il co-
„ dicillante dichiara, che non sà, o non può firmare, deve dal
„ notaro esser fatta menzione espressa di questa sua dichiara-
„ zione non meno, che della causa, la quale gl' impedisce di
„ firmare, ed in vece del codicillante deve apporre la firma
„ uno dei tre testimoni presenti all' atto: *art.* 7. Nel caso che
„ il codicillante sia cieco, è necessario l' intervento del quar-
„ to testimone, e la firma di due testimoni intervenuti: *art.* 8.
„ L' omissione di qualunque delle solennità indicate nei tre
„ sopra espressi titoli importa la nullità del codicillo: *art.* 9.
„ Non possono esser testimoni nel codicillo pubblico quelli,
„ che non possono esserlo nel testamento nuncupativo: *art.* 10.
„ Non si può nel codicillo nè dare, nè trasferire in altri l'ere-
„ dità, nè variare, o togliere, nè aggiungere all' erede istitui-
„ to nel testamento delle condizioni, che interessino la di lui
„ istituzione. Si può bensì col codicillo revocare l' istituzione
„ già fatta: *art.* 11. Si possono pure col codicillo dichiarare le
„ disposizioni ambiguamente, e meno chiaramente espresse nel
„ testamento, e si possono fare dei legati: *art.* 12. Si possono
„ fare più, e diversi codicilli, ciascuno dei quali ha la sua va-
„ lidità, e sussistenza, qualora il codicillante non abbia di-
„ chiarato espressamente di volere col posteriore revocare l'an-
„ teriore: *art.* 13. Se però i più, e diversi codicilli saranno
„ contrarj tra loro, le disposizioni contenute nel posteriore
„ avranno la loro sussistenza, e quelle incompatibili contenu-
„ te nel codicillo anteriore s' intenderanno revocate, ancor quan-
„ do il codicillante non lo abbia espressamente dichiarato: *art.* 14.
„ È proibito di apporre nel testamento la clausula codicillare
„ preordinata a sostenere con mezzo indiretto l' istituzione in
„ erede, e qualora vi si legga apposta, s' avrà per non scritta,
„ e non produrrà da per se alcun effetto: *art.* 15. Ma se il te-

„ statore avrà espressamente dichiarato, che qualora il testa-
„ mento non valesse per qualunque causa in quanto all' istitu-
„ zione dell' erede, che vaglia in quanto ai legati, e all' altre
„ disposizioni, in tal caso la volontà del testatore sarà esegui-
„ bile, qualora nel testamento siano intervenute quelle solen-
„ nità, che sono richieste per la validità del codicillo:
„ *art.* 16. „

LIBRO III.

Sarebbe necessario per seguitare l'ordine della materia di trattare della successione legittima degl'agnati, del Senatus Consulto Tertilliano, del Senatus Consulto Orficiano, della successione dei cognati, dei gradi di cognazione, di cui abbiamo parlato, della cognazione servile, della successione dei figli, del possesso dei beni, dell'acquisto per mezzo dell'arrogazione e di altre simili materie; *le quali comprender dovrebbero dodici titoli*. Ma siccome in oggi sono andate in disuso, chiunque bramerà di acquistare su di esse delle nozioni esamini il Vinnio, il Perezio, e gl'altri interpetri; mentre soltanto noi tratteremo dell'eredità, che si deferiscono ab intestato, e di alcune cose relative al possesso dei beni.

TITOLO XIII.

Dell' Eredità che si deferiscono ab intestato

La maniera di succedere *ab intestato* fu una volta varia, e incerta; ma siccome da Giustiniano furono invertite quasi tutte le Leggi, perciò tralasciando quelle cose, che riguardano il diritto antico, tratteremo di quelle solamente, che stabiliscono il Gius novissimo.

Premettere si deve, che l'eredità si deferisce *ipso jure* agl'eredi suoi anche loro malgrado, e che non abbiano alcuna scienza, subito che il defunto muoja senza far testamento; e si dice, che alcuno è morto intestato, o di fatto, o di diritto, cioè, che non sia stato fatto il testameuto, o che sia stato fatto il testamento, e che sia irrito, o annullato.

Cinque sono gl'ordini di succedere; 1.° dei discendenti, o sia dei figli; 2.° degl'ascendenti; 3.° dei collaterali; 4.° dei conjugi; 5.° del Fisco, a cui si può aggiungere qualche cosa riguardo alla successione degli spurj.

Alla successione tanto paterna, che materna succedono i figli, e descendenti tanto maschi, che femmine: *Leg.* 14. *Cod. de legitim. haered. sui juris, ac patriae potestatis subiecti auctore de successione Cod. de suis, et legitimis.* ed accade nella successione dei descendenti, che non solamente i figli, che vivono succedono al padre, ma ancora se uno, o più dei figli premorti abbia lasciati dei nipoti, questi nipoti sono chiamati alla successione coi figli di primo grado, e rappresentano la persona del padre predefunto: ma se più siano i figli del defunto i nipoti a titolo ereditario non ricevono più di quello potesse avere il padre, se fosse vivo; e così si dice, che succedono in stirpi. Si concede poi la successione per la porzione virile, o in capi, quando gl' eredi sono tutti di primo grado, e l'eredità si divide in parte eguali: §. *Cum filius* 6. *instit. hoc. tit. Leg.* 2. *Cod. de suis. et legit. novell.* 118. *cap.* 1.

I descendenti sono i primi a succedere, perchè riguardo all'amore, che hanno insito per natura, sogliono gl' ascendenti provvedere a quelli non solo per la necessità, ma ancora per i comodi, e le ricchezze, e perchè sono obbligati a far ciò per aver dato causa alla loro esistenza: I descendenti poi non sono tenuti, che a conservare la loro vita: *Grot. de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 7. §. 5. *n.* 1. *et seqq. Rot. Roman. cor. Molines dec.* 1235. *n.* 20. *contra in rec. decis.* 62. *part.* 5. *tom.* 1.

N O T E

Per disposizione dello Statuto Fiorentino (*ora abolito*) *rubr.* 130. *lib.* 2. e la Riforma del medesimo le femmine vengono escluse dai maschi dentro certi gradi.

Tutti i figli adottivi ancora succedono a qualunque padre adottante, esclusi gl' ascendenti, e collaterali, se pure non siano stati emancipati dal padre adottivo: *Leg. penultim.* §.

fin. Cod. de adopt. Questa disposizione però si limita in quanto ai figli di quelli, che sono rei di delitto di lesa Maestà; poichè questi vengono esclusi da qualunque successione tanto dei genitori, che degl'estranei: *Leg. Quisquis §. Filius vero Cod. ad Leg. Jul. majestat.* Tuttavia si deve osservare che le figlie devono ottenere la quarta parte dei beni della madre, sia morta testata, o intestata: *dict. Leg. §. Ad filias sane.*

Della Rappresentazione

La rappresentazione è il subingresso nel luogo di alcuno mancato all'effetto di succedere, ed ha luogo o rispetto alla linea dell'ascendente, e del collaterale, e non è altro, che una successione *in stirpi. Rot. Roman. dec.* 102. *n.* 17. *part.* 4. *rec.*

Quando succedono i descendenti agl'ascendenti la più vera opinione si è, che una rappresentazione di tal sorte procede in infinito, se pure si può dare il caso: *§. Cum. filius, et §. fin. instit. de haered. quae ab intest. defer. Mart. de success. legal. part.* 1. *quaest.* 23. *art.* 1. *Gratian. discept. for.* 419. *et* 684. *n.* 1. *Merlin. dec.* 707. *n.* 8. *ad. rem Rot. Rom. dec.* 198. *n.* 5. *part.* 4. *tom.* 1. *recent.*

Questo diritto di rappresentanza non ha luogo nella linea ascendentale, quando i genitori succedono ai suoi descenti; ma se esistano più ascendenti di grado diseguale il più prossimo esclude il più remoto: *Oinotom. instit tit. de haer. quae ab intest. defer. §. Si igitur descendens defunctus* 2. *Novell.* 118. *verbo, et videbitur in §.* 2. Così la successione predetta, come già si è osservato, ha luogo, quando non vi siano descendenti dal figlio defunto; nel qual caso ancora non si deve la legittima ai detti descendenti: *Merlin. de legitim tit.* 2. *qu.* 12. *Rot. part.* 11. *dec.* 326. *n.* 45. *per tot. de suc. de legit. disc.* 10. *sub. n.* 11. *disc.* 44. *n.* 11. *Rot. Rom. dec.* 352. *n.* 1. *part.* 12. *rec.* Tuttavia ha luogo a favor dei figli del fratello predefunto, se concorrono cogl'ascendenti: *Novell. ut fratr. tit.* 127. *in princ. §.* 1. *Mart. de succ. leg.*

part. 2. *quaest.* 1. *art.* 2. *per tot Rot. part.* 14. *rec. dec.* 128. *Franch. dec.* 682.

Nella linea collaterale la rappresentazione procede fino ai figli dei fratelli, e delle sorelle, e non più oltre, quando concorrono con uno, o più zii superstiti alla successione del zio predefunto, purchè però i detti fratelli siano congiunti dall'una, e l'altra parte; diversamente però si è, se siano congiunti da un lato solo: imperocchè i figli del fratello congiunti dall' uno, e l'altro lato escludono i fratelli del defunto congiunti da un lato solo, e molto più i figli dei fratelli congiunti da un solo lato, e perciò concorrendo questi, la successione, che dovrebbe deferirsi al più prossimo esclusi i più remoti in virtù della rappresentazione fino ai figli dei fratelli, si deferisce egualmente ai fratelli superstiti del defunto, e ai figli dei fratelli predefunti in stirpi, e non in capi: *Oinotom. inst. hoc. tit. Sabell. cons. dec.* 114. *et cons.* 130. *lib.* 2. ed ancora i nipoti *ex fratre* congiunti dall'uno, e l'altro lato escludono il fratello congiunto da un sol lato: *Mart. de succ. leg. part.* 1. *quaest.* 23. *art.* 1. *n.* 9. *Rot. part.* 14. *rec. decis.* 305. *n.* 8. *et part.* 18. *dec.* 26. *n.* 3. *et seqq.*

La rappresentazione non si ammette nel fidecommisso particolare, nè nel contratto, perchè in tal caso non ha luogo la trasmissione; diversamente però segue nella successione universale: *Urceol. dec. Flor.* 22. *et* 33. s' avverta ulteriormente, che la rappresentazione non fa alcuno erede di quello, che rappresenta, ancorchè si tratti della successione del padre, della madre, dell' avo ec. *Magon. dec. Florent.* 147. *per tot. Sabell. resol. cap.* 45. *n.* 6. *Mart. de success. legal. part.* 1 *quaest.* 23. *art.* 2.

APPENDICE

La rappresentazione ha luogo anche fatto il testamento, se il testatore non si sia espresso diversamente, mediante la presunzione, che abbia voluto osservare l'ordine delle Leggi: *Florentin. Juris Commendae diei* 22. *Julii* 1741. *cor. Luci.*

Se quella abbia luogo nell'enfiteusi si veda *il Palm. dec.* 245. *per tot.* e come abbia luogo nei fidecommissi, e sostituzioni. *Vid. Pisana successionis diei* 6. *Aprilis* 1773. *cor. Luci pag.* 2.

Non ha luogo la rappresentazione, quando si tratta di succedere in vece del zio: *Florent. Fideic. de Feronis. super esclusione primogeniti possessoris diei* 15. *Maii* 1736. *cor. Venturini pag.* 92. *super praetensa successione primogeniti junioris diei* 11. *Settembris* 1739. *cor. Finetti pag.* 92.

Del diritto di rappresentazione ne tratta latamente *Castill. controv. lib.* 3. *cap.* 14.

Della Trasmissione

La trasmissione è il diritto d'adire l'eredità lasciata da quello, che è morto, e che trasfuse nei suoi eredi avanti l'adita eredità: *Sabell. resol. cap.* 8. *n.* 8. e ciò perchè in vigore della suità si trasmette l'eredità, come da adirsi, e non come adita: *Leg.* 2. *Cod. de his, qui antea aperit. Tabul. Franch. decis.* 32. *n.* 1., o come altri dicono è la proroga della successione della medesima forma, e natura: *Mart. de success. legal. part.* 1. *qu.* 24. *art.* 1. *n.* 1. nè si può dare se l'erede istituito muoja avanti il testatore: *Rot. part.* 11. *rec. dec.* 294. *per tot. Bich. decis.* 320. *n.* 2.

La trasmissione è di tre sorte di suità, di sangue, e del diritto di deliberare.

La trasmissione per diritto di suità è quella, per mezzo della quale i figli, che ottengono il primo grado, trasmettono a qualunque erede l'eredità non adita: *Leg. Apud. Hostes Cod. de suis, et legitim. ibiq. Gloss. Rot. part.* 9. *rec. dec.* 301. *n.* 17. ove si stabilisce che non è necessario interessarsi dell'adizione: *Rot. part.* 13. *dec.* 527. *n.* 21. *Bich. dec.* 320. *n.* 7. e si fa contro gl'estranei anche in pregiudizio degl'esistenti in grado eguale: *Magon. dec. Flor.* 148. *n.* 16. *Surd. dec.* 138. *per tot.*

La seconda trasmissione è per diritto di sangue, per

mezzo della quale tutti i figli, che non vengono di grado di suità, trasmettono l'eredità degl'ascendenti non adita ai suoi descendenti, non però agl'estranei: *Leg. Unic. Cod. de his, qui antea aperit. tabul. sive sciverint, sive ignoraverint delationem Rot. part.* 11. *dec.* 78. *n.* 6. *etc. Bich. dec.* 320. *n.* 9. non si fa però contro voglia d'alcuno: *Surd. dec.* 140. *n.* 14., e quella di suità si fa col benefizio dell'astensione: *Rot. part.* 17. *rec. dec.* 527. *n.* 30.

La terza è la trasmissione del diritto di deliberare, mediante la quale morto alcuno durante ancora l'anno prescritto dalla Legge a deliberare si trasmette il residuo di questo medesimo tempo di deliberare a ciascuno, se il defunto avrà saputo, che gli sia stata deferita l'eredità; diversamente però se l'avrà ignorato: *Leg. Cum antiquioribus ibiq. Gloss. Cod. de jur delib. Bich. dec. n.* 13. *Vid. Rot. part.* 18. *rec. dec.* 93. *et dec.* 234. *per tot. dec.* 301. *n.* 9. *et dec.* 687. Si fissa però, che a quelli, che l'hanno ignorato, si dà la restituzione in intiero: *Bich. dict. dec. Rot. part.* 16. *rec. dec.* 407. *n.* 2. *et* 3. *part.* 18. *dec.* 93. *n.* 15. *dec.* 234. *per tot. dec.* 201. *n.* 9. *et dec.* 637.

Quella ha luogo ancora a favor del padre, non degl'altri, quando muore il figlio infante avanti l'eredità adita, e devolutagli, mentre quella trasmette al padre per privilegio speciale: *Leg. Infanti Cod. de jur. delib. Sabell. resol.* 89. *n.* 6. 17. *et* 31. *locum quoque habet favore matris art. part.* 14. *rec.* 348. *n.* 10. *ec. et part.* 17. *rec. dec.* 335. *n.* 14. Il che procede escluso l'avo paterno. *Vid. Rot. part.* 16. *rec. decis.* 345. *n.* 22. Ed è notabile, che cessa il *Gius accrescendi*, quando può aver luogo la trasmissione: *Sabell. resol. cap.* 76. *n.* 6. *et* 10. *Magon. dec. Flor. part.* 4. *n.* 16. e non ha luogo questo diritto, quando si succede per un diritto diverso.

La trasmissione cessa, quando quello, che muore, ed a cui era deferita l'eredità, era incapace della successione, o la repudiò: *Leg. Nemo plus juris, et Leg. Nemo plus commodi ff. de regul. Jul. Clar. in* 8. *trasmissio quaest.* 17. *n.* 1.

Chi volesse rapporto a tal materia esaminare altre que-

stioni *V. Urceol. cons. for. cap.* 12. *n.* 47. *Martimed. examinat.* 2. *cum tribus decis. seqq. Urceol. de transact dec.* 28. *n.* 12. *Rot. part.* 17. *rec. dec.* 118. *n.* 10. *Mart. de. succ. legal. part.* 1. *quaest.* 14. *art.* 1. 2. *et* 3. *per tot.*

Della Successione degli ascendenti.

Se il defunto non avrà lasciato alcun figlio, o descendente, la successione si deferisce agl' ascendenti: tra questi poi sempre il più prossimo esclude il più remoto: nè si dà il diritto di rappresentazione, come *ex gr.* se il defunto lascerà la madre, e l'avo paterno, succede la sola madre. Dipoi gl' ascendenti non vengono mai esclusi dai collaterali, sebbene nel grado siano più prossimi, nè al contrario essi del tutto escludono i collaterali, perchè i fratelli, e le sorelle di doppio vincolo, cioè per l'una, e l'altra parte congiunti col defunto, vengono ammessi insieme cogl'ascendenti all'eredità del fratello; anzi se il defunto abbia lasciato padre, e madre, e figli di un altro fratello già morto, questi figli del fratello per diritto di rappresentazione succedono insieme col padre, e la madre: *dict. novell.* 118. *cap.* 2. *et* 3. e perchè la Legge chiama alla successione insieme cogl' ascendenti soltanto i fratelli con doppio vincolo, così comunemente ne inferiscono i Dottori, che i fratelli congiunti al defunto per un solo lato, cioè i consanguinei, o uterini restano esclusi.

In diverso modo poi succedono gl' ascendenti, se siano soli, e diversamente se concorrano coi fratelli del defunto. Se sono soli succedono in stirpi, ed ancora se il defunto lascerà l'avo paterno, per una parte e per l'altra parte l'avo, e l'ava materna. Se poi concorrono i collaterali cogl' ascendenti la successione si fa in capi, e in tante parti si dividerà l'eredità quante sono le persone, che succedono, se pure a caso (come è stato detto) i figli di un fratello defunto non vengono per diritto di rappresentazione; e questi soltanto riceveranno la porzione del fratello, che rappresentano. *dict. Novell. loc cit.*

„ Si tralasciano alcune disposizioni, che procedono dall'abo-
„ lito Statuto Fiorentino.

Della Successione dei Collaterali.

Collaterali si dicono quelli, che non sono stati generati da noi, nè noi da questi: ma siamo però propagati dal medesimo sangue, onde si chiamano ancora nostri consanguinei. Di questi alcuni si dicono agnati, i quali sono a noi congiunti mediante la linea paterna; altri si dicono cognati, i quali sono congiunti dal lato materno; benchè secondo il significato generale alcune volte i cognati tutti si chiamano consanguinei.

Tra i collaterali ottengono il primo luogo i fratelli, e le sorelle. I fratelli altri sono germani, cioè congiunti dal doppio vincolo, o sia derivanti dall' istesso padre, e dall' istessa madre; altri sono consanguinei, vale a dire derivanti dall'istesso padre, ma non dall' istessa madre; finalmente si dicono uterini, cioè che derivano dall' istessa madre, ma da un padre diverso.

I fratelli germani succedono al defunto esclusi i consanguinei, e gl' uterini anzi i fratelli figli dei germani morti i loro genitori succedono in loro luogo, e per diritto di rappresentazione, e in stirpi. Dopo i fratelli germani, e loro figli di primo grado non si li attende nè la duplicità del vincolo, nè il diritto di rappresentazione; ma vengono chiamati primieramente i fratelli congiunti da un lato; mancando poi questi l' eredità passa agl' altri consanguinei in capi senza differenza, se siano maschi, o femmine, o cognati; e sempre il più prossimo esclude il più remoto: *d. Novell. n.* 8. *cap.* 3. *et seqq.* Se poi i figli dei fratelli saranno soli, succedono al loro patruo, o avunculo non in stirpi, ma in capi, e ciò secondo il comune sentimento dei Dottori: *Harprect. ad princ. hoc. tit. n.* 423. *et seqq.*

In aumento alle cose sopra dette è d'avvertirsi primieramente, che il privilegio della rappresentazione nei collaterali ha luogo soltanto, quando si tratta della successione del patruo, cosicchè non deve estendersi agl' altri gradi: *Rot. Rom. dec.* 48. *n.* 17. *et dec.* 297. *n.* 5. *part.* 6. *rec.* In secondo luogo, che non sorpassa i gradi dei fratelli, e delle sorelle, onde il figlio succede in luogo del padre del defunto soltanto, quando si tratta dell'avo, e del patruo; non però degl'altri trasversali: *Rot. Rom. dict. dec.* 48. *n.* 19. *et* 20. Finalmente non si dà tra i trasversali oltre i gradi dei nipoti, sebbene si tratti di majorascati, e primogeniture: *Rot. Rom. dec.* 349. *n.* 26. *et* 27. *part.* 6. *et dec.* 20. *n.* 3. *et* 4. *part.* 18. *tom.* 1. *rec.* e come di sopra è stato osservato nei trasversali non si ammette oltre il primo grado: *Rot. Rom. dec.* 71. *n.* 8. *part.* 10. *dec.* 124. *n.* 9. *part.* 15. nè si dà nella successione del trasversale remoto: *dec.* 183. *n.* 6. *part.* 7.

Le sorelle germane non escludono i fratelli consanguinei, quando vige lo Statuto escludente le femmine a favore dei maschi perchè allora il vincolo materno non si considera,

Si deve notare, che avuto riguardo allo Statuto Fiorentino *lib.* 2. *rubr.* 130. la sorella esclusa dalla successione del fratello non viene esclusa dalla successione della sorella: *Alexand. cons.* 5. *tit.* 6. *n.* 9. *Gerispin. ad dict. rubric.* §. *in vers. et nulla mulier. etc. Sabell. in succen.* §. *Statuta n.* 31. Diversamente si deve dire mediante la Riforma del 1620. la quale sembra escludere le sorelle germane anche dalla successione delle sorelle: *Sabell. ibi et resolut. cap.* 2. *n.* 14. *et seqq.*

Il vincolo femminino s'attende, quando favorisce l'agnazione: *Socin. jun. cons.* 24. *n.* 14. *lib.* 4. *Riminald. sen. cons.* 150. *n.* 7. *Menoch. consil.* 187. *n.* 30. così quando è unito coll'agnazione: *Roderig. ad pragmat.* 33. *de feud. cap. n.* 10. *Aquil ad Rot. de incompatib. part.* 1. *cap.* 6. *n.* 346.

Se i nipoti di sorella escludano la matertera, e le sorelle

a forma della *rubric.* 120. *Stat. Flor. lib.* 2. fu esaminato in Causa Nipoti Ricasoli nel 1704.

Se alcuno morirà non lasciati, se non i nipoti di diversi fratelli, questi si ammettono in capi: *Crass. sententiarum* §. *Successio ab intestat qu.* 30. *n.* 4. *de suc. de fideic. disc.* 114. *n.* 5. *et de testam. disc.* 60. *n.* 2. *Rot. cor. Buratt. dec.* 352. *per tot. ibiq. add.* a differenza della successione dei descendenti, se saranno sopravvissuti i soli nipoti di diversi figli: *Despeiss. de success. testam. et ab intestat. part.* 2. *de success. ab intestat. n.* 29.

APPENDICE

Tra gli scrittori vi è la controversia, se al fratello morto ab intestato succeda soltanto il fratello congiunto per ambedue i lati, o sivvero il fratello consanguineo dal lato paterno concorra col medesimo nella successione. Se la questione dovesse decidersi ai termini del Diritto comune sembra, che dovesse decidersi a favore del fratello congiunto da ambedue i lati, e contro il consanguineo: *Text. in auth. itaq. Cod. comm. de success. Bellon. de jur accresc. cap.* 5. *qu.* 55. *n.* 2. la difficoltà consiste nel vedere, cosa dovrebbe dirsi esistendo gli Statuti escludenti le femmine, esistendo i maschi, o che preferiscano gl' agnati ai cognati, e specialmente secondo lo Statuto Fiorentino: *rubr.* 120. *lib.* 2. tolta quella sembra concluso, che non vi debba essere alcuna differenza tra il fratello congiunto d' ambi i lati, e il consanguineo, come dai motivi *anu.* 1696. *Dom. Aud. Friderici de Marionis in Florentin. Successionis* ove discusse l' opinioni di quarantatre Dottori, che pensavano in contrario, spiega la sua opinione per l' affermativa a favore del fratello congiunto d' ambe le parti.

Della Successione dei conjugi

Per quello spetta alla successione dei conjugi il conjuge superstite succede in tutti i beni al conjuge morto ab intesta-

to, se non esistano consanguinei dell'istesso defunto fino al decimo grado, osservato il computo dei gradi secondo il Gius civile *Leg. unic. Cod. unde vir. et uxor.*

Alcune volte tuttavia esistendo anche i figli, o altri consanguinei il marito succede alla moglie; e viceversa la moglie al marito, quando cioè il defunto abbia lasciati molti beni, ed il conjuge superstite sia povero; tuttavia in questo caso la successione non ha luogo in tutti i beni, ma se esistono tre figli, o meno, nella quarta parte dei beni, se esistano più figli almeno nella porzione virile: *auth. praeterea Cod. und. vir. et uxor.* cioè il conjuge riceverà dai beni del conjuge defunto tanto, quanto spetta ad uno dei figli consanguinei.

Vi è ancora la differenza, se il conjuge povero succeda coi figli, o cogl'altri consanguinei, poichè se succede coi figli del medesimo matrimonio, acquista soltanto l'usufrutto; sarà poi tenuto a confermare la proprietà agl'istessi figli, nè potrà di questa in verun modo disporne; ma se succede agl'altri consanguinei acquista il pieno dominio.

NOTE

La predetta successione tra i conjugi potrà aver luogo, se nel loro matrimonio non vi sarà stata dote, o questa sia stata modica, per la qual cosa non si dà questo rimedio, se non in sussidio, e provata del tutto la povertà: *Surd. dec.* 61. *per tot. part.* 11. *rec. dec.* 138. il che non procede in una persona vile, e solita a faticare, e capace di alimentarsi, non dicendosi in tal caso povero: *Rot. par. post Pacif. de Salvian. interd. per tot. Mangill. de imputat. et detract. qu.* 37. *Paul. Christin. dec.* 77. *vol.* 4. *et dec.* 78. *et* 79. *de succ. disc.* 39 *de succ. ab. intestato* ove si dice, che si deve sufficientemente provare la povertà, considerandosi questo rimedio sussidiario, ed esorbitante; e percio si ricerca una esatta prova della povertà, e se poteva godere di questo benefizio dal patrimonio del primo conjuge, e lo ha trascurato, non potrà

pretenderlo nei beni del conjuge secondo, come si ha dalla *decisione* 39. *n.* 11. *part.* 15. *rec.* il che procede ancora, se si tratti del marito *De Luc. dict. tit. disc.* 9. Il determinare, se il conjuge sia morto ricco, e se il superstite debba dirsi povero è rimesso all'arbitrio del Giudice, il quale deve giudicare secondo la qualità delle persone: *Gloss. in dict. auth praeterea in verb. locuples.* Questa quarta ferme stanti le cose sopra enunciate si deve al conjuge, morto l'altro conjuge non solo ab intestato, ma anche essendo morto col testamento. Ma se dal conjuge morto ricco sia stato lasciato nel testamento qualchè legato a favore del conjuge superstite povero, si deve imputare in questa quarta: §. *Quoniam auth. de exibih., et introduc. reis.*

Secondo lo Statuto Fiorentino *rubr.* 129. *lib.* 2. il marito succede nella dote della moglie premorta, se non esistono figli, o figlie, o altri descendenti da essa al tempo della morte: rapporto ai beni estradotali, se morirà la moglie testata, il marito succede almeno nella terza parte dei detti beni non esistendo alcun figlio, o figlia, o altri discendenti da questi. Se poi morirà intestata il marito succede nella terza parte dei beni estradotali, e nel residuo succede il più prossimo nel grado: i figli poi del secondo matrimonio rapporto ai beni dotali escludono i figli del primo matrimonio. S'avverte ulteriormente, che non ostante la detta rubrica i figli non hanno successione nella dote della madre, se avrà disposto di questa mediante un testamento, e così attestano *Cuman. consil.* 48. *per tot. Jason. cons.* 124. *vol.* 1. *quod sequitur Rot. nostr. apud. Magon. dec.* 17. *sub. num.* 1. *et in fin. Rot. Rom. cor. Rojas inter ejus impressas dec.* 15. *n.* 2. *et seqq.* Inoltre dal detto testamento si devono i legati lasciati non ostante la detta rubrica 129.; che se il testamento sarà nullo relativamente all'istituzione, perchè il figlio non sia stato istituito erede, tuttavia il figlio succedendo ab intestato rimane obbligato al pagamento dei legati: *Auth ex caus. Cod. de liber. praeter. cum aliis per Gratian. discept.* 398. *n.* 26. *et seqq.* ed opera l'istesso effetto la clausula codicillare: *d. Gratian. cod.*

loc. n. 3. 4. *et* 5. la moglie non può alienare i beni estradotali in pregiudizio della terza parre dovuta al marito: *Rot. apud. Mans. cons.* 64. *et seqq. tom.* 4. *Ansald. de comm. disc.* 13. *n.* 32. *et* 36. *lib. motivor.* 105. *a* 19. *Rot. Roman. dec.* 229. *n.* 3. *part.* 4. *tom.* 2. Si deve aggiungere per maggior chiarezza, che il marito in vigore di detto Statuto essendo morta la moglie non esistendo figli di quel matrimonio lucra tutta la dote anche in pregiudizio della legittima dei figli della moglie nati da altro marito: ma se avrà figli da questo matrimonio, questi, e non il marito, se rimarranno superstiti alla madre, acquisteranno la dote da trasmettersi anche agl'eredi: *Casareg. de commerc. disc.* 101. *n.* 5. *tom.* 2. Se vivente il padre i figli possono pretendere la dote materna: *Vid. Rot. Flor. apud. De Comitib. dec.* 99. *part.* 1. *tom.* 2.

Della Successione del Fisco

Il nome Fisco trae la sua origine a *Fiscis*, *o Sportis*, coi quali una volta si solevano asportare i denari pubblici, ed ancora si suol chiamare *Camera, o Erario del Principe*; e perciò non esistendo alcuni eredi legittimi, ai quali possa deferirsi l'eredità del defunto, allora si devono invitare i consanguinei per mezzo di pubblico proclama per rilevare, se vi sono, e se hanno qualchè diritto nell'eredità del defunto: Se poi non comparirà veruno erede, allora i beni ereditarj, come vacanti, si deferiscono al Fisco.

Vi è una specialità rapporto ai pellegrini, che se muojano in luoghi remoti, allora si deve usare ogni diligenza, che i beni ritrovati presso di loro trapassino ai loro eredi: se poi mediante la distanza dei luoghi non possa ritrovarsi alcun erede, tali beni secondo il costume del paese passano al Fisco, o alla Causa pia.

N O T E.

Trattandosi di tal successione si deve intendere, che non esistano ascendenti, nè discendenti, nè collaterali dentro il

decimo grado, nè il conjuge della persona defunta: *Mart. de succ. legal. part. 4. qu. 2. art. 6. n. 29. Peregrin. de jur. Fisci lib. 4. tit. 4. tit. 1. Oinot. instit. tit. de haeredit. quae ab intest defer. Vid. Leg. 1. Cod. de bon. vacant.*

Si dicono beni vacanti quelli, che non hanno un successore legittimo, nè sono per averlo a differenza dell'eredità jacente, la quale non è stata ancora adita, e il di cui erede non apparisce, ma si spera.

Generalmente non è senza controversia ammesso, che la successione non s'estenda oltre il decimo grado ad esclusione del Fisco, come si può vedere presso il *Duaren. in tit. ff. unde cognati columri. 2. tom. 1. Cujac. in Leg. 1. ff. eod columm. 1234. Perez. in tit. de legit haeredit. n. 10. Vultejo in §. fin. n. 1. just. de success. conjug. Vinn. ibid. n. 4. et ab eo relatos.*

Della Successione degli spurj (vulgo quaesiti)

Si dicono figli naturali quelli, la nascita dei quali è riprovata dalla Legge; e sono nati da una concubina tenuta in casa in luogo di moglie; qual concubinato una volta fu tollerato dal Gius civile: *tot. tit. ff. de concubin hodie vero improbatur Concil. Tridentin. sess. 24. de reform. matr.*

I figli naturali, non esistendo altri nati da un legittimo matrimonio, nè da una moglie legittima succedono al padre insieme colla loro madre in due once dell'eredità (sestante) da distribuirsi tra di loro. Non succedono poi all'avo paterno, ma neppure al padre, se vi siano dei veri figli, o la moglie legittima, come si è detto, di modochè però anche in questo caso si debbano a quelli gl'alimenti dai beni paterni da determinarsi dall'arbitrio del Giudice: *Novell 18. cap. 5. et Novell. 89. cap. 12. Oinotom. instit. de success. legal. part. 1. qu. 16. art. 1. per tot.* Succedono però alla madre ancora nobile, e a tutti gl'ascendenti della linea materna: *Leg. Si qua illustris 5. Cod. ad senet. cons. orf. §. Novissime 3. Inst. dict. tit.* benche gli spurj s'intendano sotto un vocabolo

generale ancora tutti gl' illegittimi; tuttavia secondo il vero significato così si chiamano quelli, che sono generati da donna pubblica, che si prostituisce, ma siccome si presume, che questi abbiano il padre incerto: *Leg. Vulgo concept.* 27. *ff. de stat. homin.* non possono chiedere l' eredità paterna; succedono però coi figli veri alla madre, che è sempre certa, se pure non sia di condizione nobile: *Text. et interpret. ad instit tit. de Senatus Consulto et dict. Leg. Si qua illustris Covarruv. de matr. part.* 2. *cap.* 8. §. 5. *Mart. de success. legal. qu.* 16. *art.* 1. *Oinot. de haered. quae ab intest defer. et primo ord. succed. Rot. part.* 18. *rec. dec.* 16.

Ai figli nati da un coito riprovato, cioè agl' incestuosi *idest damnati ex carnali complexu, sicuti inter affines, et collaterales advers. instit de nupt.* ai sacrileghi: *sacrilegi sunt qui ex personis Deo dicatis nascuntur*: agl' adulterini: *qui ex adulterio nati sunt, sicuti nefarii dicuntur illi, qui ex nefaria copula secuta inter adscendentes in lucem prodeunt*, non si attribuisce veruna specie di successione tanto nell' eredità paterna, che materna, talmentechè secondo il Diritto civile non si devono a questi neppure gl'alimenti: *Auth. ex complexu Cod. de incest nupt. et Novell.* 89. *cap. ultim.* tuttavia secondo l'equità canonica si devono a questi gl' alimenti secondo le facoltà dei genitori: *Text in cap. cum aleret.* §. *De eo qui duxit.* Ma per conciliare l' uno, e l' altro si potrà interpetrare, che il senso del Diritto civile non è quello, che a questi non si debba alcuno alimento, ma al contrario *Text. in Leg. Ne caret.* 4. *ff. agnosc et alend. lib.* che si debbono questi alimenti non secondo lo stato paterno, ma secondo la necessaria conservazione della vita e non più.

„ Attualmente in Toscana è in vigore la Legge del dì „ 18. Agosto 1814, relativa alle successioni intestate. „

„ La medesima è del seguente tenore.

Dell' ordine, col quale si deferisce la Successione intestata, e del diritto alla legittima nelle femmine descendenti, e alla dote nelle femmine trasversali escluse in concorso dei maschi.

CAPITOLO I.

Regole generali.

Art. I. La successione intestata è deferita dalla Legge ai descendenti, agli ascendenti, ai collaterali con la prelazione respettiva del più prossimo in grado al più remoto, eccettuato il caso, nel quale ha luogo il diritto della rappresentazione.

II. I gradi si computano secondo le regole del diritto civile romano calculando tanti gradi, quante sono le generazioni.

III. Nel momento della morte o naturale, o civile di quello, della cui eredità si tratta, il possesso della eredità medesima è trasferito dalla Legge per modo di non interrotta continuazione nel successore legittimo.

IV. Nella eredità si comprendono tutti i beni che nel momento della presente Legge costituiscono il patrimonio libero dei Possessori in Toscana.

V. Si comprende nella eredità anche tutto quello, che sia pervenuto per qualunque mezzo nel defunto dal conjuge premorto.

CAPITOLO II.

Della Successione dei Discendenti.

VI. I figli nati da qualunque matrimonio, e i loro descendenti maschi di maschio legittimi, e naturali succedono in tutta l' eredità del padre, o altro ascendente maschio della linea paterna in esclusione delle figlie, o altre descendenti da esse qualunque sia il loro grado di prossimità,

VII. Le figlie, o altre descendenti femmine, e i descendenti da esse qualunque sia il loro grado di prossimità sono egualmente escluse dalla successione nella eredità della madre dai figli nati da qualunque matrimonio, e dai loro descendenti maschi di maschio legittimi, e naturali, e così non tanto dai fratelli germani, quanto dai fratelli uterini, e dai maschi di maschio descendenti dai medesimi.

VIII. I figli di primo grado succedono in capi; gli altri descendenti godono del diritto della rappresentazione, e succedono in stirpi tanto, se concorrono con i figli di primo grado, quanto se, essendo soli, derivano da stipiti diversi.

IX. Non esistendo figli, nè descendenti maschi di maschio legittimi, o naturali in tutta l' eredità del padre, e degli altri ascendenti maschi della linea paterna succedono le figlie nate da qualunque matrimonio, o altre descendenti femmine, e i loro descendenti legittimi, e naturali sì maschi, che femmine nel modo, che è stato prescritto per i figli, e descendenti maschi di maschio.

X. Le figlie nate da qualunque matrimonio, e altri descendenti legittimi, e naturali sì maschi, che femmine succedono nello stesso modo nella eredità della madre in defetto dei figli nati da qualunque matrimonio, e dei loro descendenti maschi di maschio, e così dei fratelli non tanto germani, quanto uterini, e dei maschi di maschio descendenti dai medesimi.

XI. Sotto nome di figli, e descendenti legittimi, e naturali tanto maschi, quanto femmine vengono i legittimati per susseguente matrimonio.

XII. I figli naturali non succedono al padre, e alla madre, se non che in esclusione del conjuge superstite, e del Fisco, ma hanno diritto di conseguire dai genitori, e dalla loro eredità gli alimenti necessarj, sempre che rispetto al padre siano stati riconosciuti per suoi, o dal medesimo, o per dichiarazione del Giudice.

XIII. I figli spurj succedono alla madre in esclusione soltanto del conjuge superstite, e del Fisco, e da essa uni-

camente, e dalla sua eredità hanno diritto di conseguire gli alimenti necessarj.

XIV. I figli adulterini, e i figli incestuosi non succedono mai nè al padre, nè alla madre, e hanno soltanto diritto a conseguire gli alimenti necessarj dai genitori viventi.

XV. I figli adottivi non succedono, se non che nel modo, che sarà stabilito nel titolo della adozione.

CAPITOLO III.

Della Successione degli Ascendenti.

XVI. Se non esistono figli e descendenti legittimi, e naturali, o legittimati per susseguente matrimonio, come sopra, in tutta l'eredità del defunto succedono il padre, e gli altri ascendenti maschi della linea paterna, osservata la prossimità del grado, meno il caso della esistenza dei fratelli del defunto, o di essi, e dei figli maschi dei fratelli premorti, nel qual caso i fratelli consuccedono secondo il numero delle persone con gli ascendenti predetti, e i figli dei fratelli conseguiscono tanta porzione della eredità, quanta ne conseguirebbero i loro respettivi genitori, se fossero superstiti.

XVII. La consuccessione dei figli dei fratelli premorti non deve per altro aver luogo, qualora manchi il concorso dei fratelli del defunto, e in tal caso succedono in tutta l'eredità gli ascendenti predetti, osservata come sopra la prerogativa del grado.

XVIII. La madre, e le altre ascendenti femmine della linea paterna, egualmente che gli ascendenti della linea materna tanto maschi, quanto femmine sono esclusi in tutti questi casi dall'eredità, come dalla legittima, e la sola madre ha diritto di conseguire gli alimenti secondo la sua condizione, e secondo le forze della eredità unicamente in concorso dell'avo, o del proavo.

XIX. In defetto del padre, e degli altri ascendenti maschi della linea paterna la madre, e le altre ascendenti fem-

mine della stessa linea, se esistono i fratelli del defunto, o insieme con essi figli maschi dei fratelli premorti, succedono secondo il grado della loro prossimità nell'usufrutto di quella porzione, che in questo caso apparterrebbe al padre, o altro ascendente maschio della medesima linea paterna; se non esistono i fratelli del defunto, o insieme con essi i figli maschi dei fratelli premorti, ma esistono o i soli figli dei fratelli premorti, o i maschi agnati trasversali fino al quarto inclusive, allora succedono nell'usufrutto di tutta l'eredità: E se non esiste nemmeno alcun maschio agnato trasversale fino al quarto grado inclusive succedono le predette femmine ascendenti, osservata la prerogativa del grado, in tutta l'eredità, eccettuato il caso del concorso delle sorelle del defunto, o insieme con esse dei figli sì maschi, che femmine delle sorelle predefunte, e delle figlie dei fratelli premorti, nel qual caso ha luogo la consuccessione nel modo che è stato prescritto di sopra per la consuccessione degli ascendenti maschi della medesima linea nel concorso dei fratelli del defunto, e dei figli maschi dei fratelli premorti.

XX. Il padre e la madre non succedono ai figli naturali, che in esclusione del conjuge, e del fisco, ma hanno diritto di conseguire dai medesimi, e dalla loro eredità gli alimenti necessarj.

XXI. La madre non succede egualmente ai figli spurj, che in esclusione del conjuge, e del fisco, ma ha diritto di conseguire da essi, e dalla loro eredità gli alimenti necessarj.

XXII. Nè il padre, nè la madre succedono mai ai figli adulterini, e incestuosi, ma hanno soltanto diritto di conseguire gli alimenti necessarj da questi figli viventi.

CAPITOLO IV.

Della Successione dei Collaterali

XXIII. In mancanza del padre, e degli altri ascendenti maschi della linea paterna succedono in primo luogo i fratelli

del defunto, e i figli maschi dei fratelli premorti i primi in capi, i secondi in stirpi concorrendo con gli zii, e in capi se siano soli, fermostante quanto fu disposto circa l'usufrutto della madre, e delle altre femmine ascendenti della linea paterna: In secondo luogo succedono gli agnati maschi trasversali fino al quarto grado inclusive secondo la loro prossimità escluse tutte le femmine, e riservato come sopra l'usufrutto alla madre, e dell'altre ascendenti femmine della predetta linea paterna: In terzo luogo succedono le sorelle, i figli sì maschi, che femmine delle sorelle predefunte, e le figlie dei fratelli premorti nel modo, chè è stato detto rapporto ai fratelli, e ai figli maschi dei fratelli premorti, se non esistono la madre, o altre femmine ascendenti della linea paterna, ed esistendo esse nel modo, che è stato per questo caso stabilito nell' Art. XIX. In ultimo luogo succedono i congiunti tanto agnati, quanto cognati, o siano ascendenti materni, o siano trasversali fino al decimo grado inclusive senza distinzione di sesso, e osservata solamente la loro prossimità;

XXIV. I fratelli consanguinei, e loro descendenti in tutti i casi, nei quali sono, come sopra, chiamati a succedere concorrono con i fratelli germani, e loro descendenti: Le sorelle consanguinee, e loro descendenti concorrono egualmente con le sorelle germane, e loro descendenti: Gli uterini, e loro descendenti non succedono, che nell' ordine dei cognati.

XXV. Tutto ciò, che è stato disposto quanto alla prelativa successione dei figli, e loro descendenti maschi di maschio, degli ascendenti maschi della linea paterna, e degli agnati maschi collaterali fino al quarto grado inclusive ha luogo nel solo caso, che si tratti di succedere a un maschio, o ascendente della linea paterna, o descendente da maschio, o agnato collaterale: Se si tratta di succedere a una femmina, o a un ascendente maschio della linea materna, o a un maschio cognato in tal caso, salvo ciò che stato disposto quanto alla successione dei descendenti nella eredità della madre, la

successione senza distinzione tra maschi, e femmine, tra agnati, e cognati, si regola col diritto civile romano.

CAPITOLO V.

Della Successione dei Conjugi.

XXVI. Mancando i descendenti legittimi, e naturali, gli ascendenti, e i collaterali fino al decimo grado inclusive, e nè anche esistendo i figli naturali, e spurj succede in tutta l'eredità del defunto il conjuge superstite.

XXVII. Sopravvivendo senza figli comuni, o loro descendenti, la moglie indotata, o priva di mezzi, onde alimentarsi convenientemente, avuto riguardo alla condizione del marito, e concorrendo con gli altri eredi legittimi, che la escludono, succede nell' usufrutto della quarta parte dell' eredità del marito premorto, e ne gode durante la sua vita, o finchè non passi alle seconde nozze.

XXVIII. Sopravvivendo il marito senza mezzi di sussistenza convenienti alla sua condizione, e mancando parimente di figli comuni, o loro descendenti succede nel concorso degl' altri eredi legittimi della moglie nella stessa quòta di usufrutto sopra la di lei eredità, ed esso pure gode di questo usufrutto, finchè viva, o non passi ad altro matrimonio.

CAPITOLO VI.

Della Successioue del Fisco nei beni vacanti.

XXIX. In mancanza di qualunque erede legittimo, dei figli naturali, e spurj, e del conjuge succede il Fisco, nel quale non passano le azioni, e le obbligazioni del defunto, che al momento della aguizione, e dentro le forze della eredità.

CAPITOLO VII.

Della Successione dei Forestieri

XXX. Tutti i Forestieri appartenenti ad un paese, in cui i sudditi degli Stati di Toscana non vengono esclusi dalle successioni sono abilitati a succedere negli Stati di Toscana nel modo stesso, col quale succedono i sudditi medesimi.

XXXI. I forestieri predetti non possono godere del favore della presente Legge esclusiva delle femmine, se non in quanto provino, che la Legge di successione vegliante nel paese, al quale appartengono, accordi una pariformità di diritto nei casi, e gradi respettivi agli eredi sudditi Toscani, altrimenti devono succedere secondo la parità, o prossimità del grado.

CAPITOLO VIII.

Del diritto alla Legittima nelle femmine descendenti, e alla Dote nelle femmine trasversali escluse in concorso dei maschi.

XXXII. Le figlie, e altre descendenti femmine, e i loro descendenti sì maschi, che femmine esclusi in concorso dei figli, e altri descendenti maschi di maschio dalla successione del padre, della madre, e degli altri ascendenti maschi della linea paterna debbono conseguire tanto dalla eredità del padre, e premancato il padre, dalla eredità dell' avo, e questi premorto dalla eredità del proavo la loro porzione legittima.

XXXIII. La legittima dei figli, e descendenti consiste in quattro once della libera eredità del defunto, se sono quattro, o meno, in cinque once, se cinque, in sei once, se sei, o più.

XXXIV. Sono ammessi a far numero per il calculo della legittima tutti quelli, che hanno diritto di prendere parte nella medesima.

XXXV. Alle figlie, e altre descendenti femmine escluse è dovuta in occasione del loro matrimonio la dote congrua dal padre, dalla madre, e dagli altri obbligati a dotarle secondo l'ordine di ragione.

XXXVI. Nel giorno della morte del dotante imputano questa dote nella legittima ad esse dovuta dalla di lui eredità, e conseguiscono, quando vi sia luogo, il rimanente fino alla legittima, che forma un loro patrimonio estradotale.

XXX. La dote costituita dagli ascendenti, quantunque superiore alla legittima, e anche alla virile delle figlie, e altre descendenti femmine dotate, è irretrattàbile, purchè non leda la porzione dovuta agli altri legittimarj.

XXXVIII. Nel solo caso, che la porzione dovuta agli altri legittimarj fosse lesa dalla dote costituita alle figlie, o altre descendenti femmine possono essi domandare la riduzione della dote inofficiosa in modo, che resti salva ai medesimi la loro legittima.

XXXIX. Questa reduzione non deve per altro aver luogo, quando la dote costituita non abbia lesa la porzione dovuta agli altri legittimarj avuto riguardo allo stato patrimoniale del costituente nel giorno del respettivo matrimonio delle femmine dotate, e per questo effetto soltanto non deve tenersi a calculo la diminuzione dello stato patrimoniale del dotante accaduta tra il giorno del respettivo matrimonio delle femmine dotate, e quello della di lui morte.

XL. Se le figlie, e altre descendenti femmine escluse si collocano in matrimonio dopo la morte di ambedue i loro genitori conseguiscono la intiera legittima dalla eredità sì paterna, che materna, la quale in ciò che rimane dopo costituita la dote congrua forma come sopra un loro patrimonio estradotale.

XLI. Se la legittima dovuta alle femmine escluse sopra l'eredità paterna, o avita, o materna non basta per il loro conveniente matrimonio possono domandare la costituzione di una dote anche superiore alla legittima, ma che non ecceda la virile.

XLII. Le predette femmine escluse, finchè rimangano innutte, hanno diritto di conseguire dai maschi escludenti il trattamento proporzionato allo stato, e al solito della famiglia, e questo trattamento, meno il concorso di giuste cause ricevono nella casa, e alla mensa degli stessi maschi escludenti in luogo, e vece dei frutti della legittima, i quali frutti restano perciò compensati col trattamento medesimo in modo, che non possa mai per tali respettivi titoli di credito e debito proporsi alcuna vicendevole pretensione: ma se le stesse femmine saranno autorizzate per giuste cause a separarsi dalla casa, e dalla mensa dei detti maschi escludenti, in tal caso dovranno conseguire i frutti della legittima predetta, e in sussidio anche i frutti della maggior quota fino alla virile in luogo, e vece del loro trattamento.

XLIII. Le femmine, come sopra, escluse acquistano il dominio della loro legittima nel respettivo giorno della morte del loro padre, madre, o altro ascendente paterno: Rimangono sotta la tutela della Legge per la conservazione di questa loro legittima, finchè esse vivano, come verrà a suo luogo prescritto, ma possono ancorchè innutte liberamente disporne per atti di ultima volontà.

XLIV. Alle femmine escluse dalla successione dei collaterali, che non hanno verso le medesime il debito naturale della legittima compete il diritto al conseguimento della dote congrua secondo la loro condizione, e secondo le forze della eredità, se non avranno potuto, o non potranno ottenere la loro conveniente dotazione da alcuno loro ascendente, o se non saranno state dotate da alcuno dei maschi trasversali escludenti.

XLV. In caso che non esista alcuno ascendente capace a somministrare alle predette femmine escluse i convenienti alimenti hanno diritto di conseguirli secondo le forze dell'eredità, dalla quale vengono escluse, fino al giorno del loro matrimonio dalli stessi maschi trasversali escludenti, ma non possono senza giusto motivo pretendere questi alimenti fuori della casa di quello, o quelli, che gli debbono prestare.

XLVI. Per il conseguimento della dote congrua, e resoettivamente degli alimenti convenienti sono a comodo delle femmine escluse obbligati con ipoteca legale i beni del collaterale defunto fino dal giorno della di lui morte, e se la eredità consiste in beni non suscettibili d'ipoteca, o di sequela d'ipoteca, concorrendo un giusto sospetto di dilapidazione, possono domandare di essere assicurate: E alla stessa ipoteca legale sono sottoposti i beni degli ascendenti paterni per il credito quantitativo di alimenti, e di dote, che possa competere nei casi di sussidio alle femmine escluse dalla loro eredità sulla differenza, che passa tra la legittima, e la virile.

XLVII. In tutto ciò, che non è stato disposto quanto all'ordine di succedere nella presente Legge dovrà osservarsi il diritto civile romano esclusa anche in linea d'interpetrazione qualunque altra Legge, Statuto, o Consuetudine contraria, che fosse vegliata in addietro negli Stati di Toscana. *Fine della Legge.*

Del Possesso dei Beni.

Oltre le cose già esposte vi è una specie d'acquisto *per universitatem*, colla quale secondo il Diritto pretorio s'acquista l'eredità per mezzo del possesso dei beni. Questo si definisce il diritto di perseguitare, e di ritenere un patrimonio, o una cosa, che era d'alcuno, allorquando mancò di vita: *Leg. 3. §. Bonorum ff. de bonor. possess.*

Il possesso dei beni non si prende, come il possesso delle cose singole, che è di fatto, e di una detenzione corporale, ma che è tutto di diritto, e attribuisce il dominio; poichè il Pretore quelli, che non potè fare eredi del patrimonio del defunto, gli chiamò possessori di beni, e concedendo a questi dell'azioni utili fece sì, che subentrassero nel luogo dell'erede, onde i Giuristi non rare volte i possessori dei beni gli chiamano successori ereditarj.

Il possesso dei beni fu ritrovato dal Pretore per due ra-

gioni, primo, perchè fossero ammessi alle successioni i figli emancipati, che erano esclusi dal Diritto civile.

La seconda fu per confermare il Gius civile, e all'effetto, che gl'eredi scritti nel testamento, o succedendo *ab intestato* potessero servirsi del possesso dei beni, sebbene fossero ammessi alla successione secondo il Gius civile.

L'una, e l'altra combina coll'eredità, perchè in ambedue si dà la successione nel diritto universale. Tuttavia differisce 1.° perchè l'eredità deriva dal Gius civile, il possesso dei beni dal diritto pretorio, 2.° per ragione del tempo prescritto per chiedere l'eredità, mentre il diritto di adire si prescrive col lasso di trenta anni, nè corre contro quello, che ignora: nel possesso dei beni ai figli si concede il tempo di un solo anno, agl'agnati, ed ai cognati si concede il tempo di cento giorni utili, il quale non decorre contro gl'inscienti, 3.° l'erede può adire col solo animo, e col solo fatto amministrando l'eredità, ma nel possesso dei beni è necessaria la presenza del Giudice, della quale parleremo, quando si tratterà degl'interdetti. S'enumerano varie specie di possessori di beni dall'*Oinot. inst. hoc. tit.*

TITOLO XIV.

Dell'Obbligazioni.

L'obbligazione secondo la Legge 3. *de verbor. signif.* si definisce un vincolo di Legge, mediante il quale per necessità venghiamo astretti a pagare, o dar qualchè cosa a seconda delle Leggi della nostra Città. L'obbligazione presa in genere comunemente si divide in mera naturale, in mera civile, e mista. La naturale è un vincolo di natura, e di equità, col quale venghiamo così astretti a qualche cosa in modo, che non si produce, sotto tal nome veruna azione, sebbene possa togliersi opposta un eccezione perpetua. L'obbligazione civile è quella, che contro l'equità naturale viene sostenuta dal Diritto civile: L'obbligazione mista, o sia naturale, e civile

è quella, che si produce dall'equità naturale, e dall'approvazione civile, ed alla quale soltanto conviene la sopra allegata definizione.

L'obligazioni miste, delle quali parliamo, si dividono in civili, e pretorie, o onorarie. Le civili sono quelle, che sono costituite dal Diritto civile, come l'obbligazione *ex stipulatu*, o approvate dal Gius civile, come l'azione *ex empto*, le quali sebbene siano introdotte dal Diritto delle genti, tuttavia sono state approvate dal Diritto civile. L'azioni pretorie sono quelle, che sono state ritrovate dal Pretore, come l'azione *constitutae pecuniae*. Queste differiscono tra di loro, perchè le civili producono l'azioni perpetue, se non si perimono: le pretorie poi sono per lo più annuali, come lo è l'azione dell'*ingiurie: Leg. Si conjuncti 5. Cod. de injuriis*, eccettuate alcune, come vedremo nel titolo dell'azioni perpetue, e temporali.

NOTE.

Il primo effetto dell'obbligazione naturale è, che partorisce l'eccezione, e non l'azione, come per esempio il creditore conviene col debitore di non chiedere il debito mediante un patto nudo (s'intende nudo, quando non interviene accettazione, o accettilazione del debitore); è certo in questo caso, che non ne nasce azione, ma il debitore può apporre al creditore, che domanda il pagamento del suo credito, l'eccezione del patto *de non petendo*: *Leg. Juris gentium §. Sed cum nulla ff. de pact.* Il secondo effetto si è, che per un'obbligazione naturale si può costituire fidejussore, e questo resterà obligato, nè potrà liberarsi coll'ajuto dell'accennata eccezione: *Leg. Marcellus ff. de fidejussor.* Il terzo effetto è, che per un debito contratto naturalmente si può costituire un pegno: *Leg. Quaesitum ff. de fidejuss.* Il quarto effetto si è che possa compensarsi con un debito efficace: *Leg. Etiam ff. de compensat. et si solutnm fuerit non potest repeti. Leg. Naturales 10 ff. de obligat.* Il quinto si è, che l'obbligazione naturale

si può novare in altra obbligazione o naturale, o civile, o mista: *Leg.* 51. *ff. de novat.*

Gl' effetti dell' obbligazione civile sono; 1.° che l' azione civile produce l' azione, ma inefficace, che può elidersi per mezzo dell' eccezione, come se fosse fatta per timore, o errore, §. 1. *Instit. de except.*; 2.° che il denaro dovuto soltanto civilmente si può repetere, se sarà stato pagato: *Leg. Non sortem* 26. §. *Indebitum*, *et* §. *Adeo ff. de condit indebit.*; 3.° che all' obbligazione civile può accedere il pegno, ed il mallevadore: §. *In omnibus instit de fidejussor*, *Leg.* 1. *et* 2. *ff. eod.*; 4.° che l' obbligazione mista produce e azione, ed obbligazione.

Dell' Obbligazioni delle donne.

All' effetto di contrarre un' obbligazione in quanto alla persona del promittente si ricercano due cose, cioè il consenso, e l' amministrazione delle cose sue. Questa talvolta o generalmente, o particolarmente s' impedisce, come alle femmine, che non sempre per la propria persona s' obbligano, mentre particolarmente dal Senatus Consulto Vellejano. s' interdice a queste, che non interpongono alcuna obbligazione per altri: Interporre significa accettare una antica, o ricevere una nuova obbligazione: *Leg.* 8. §. 1. *ff. ad Vellejan. et Leg. Foeminae C. ad. Vellejan.* Ricevono un' antica obbligazione partecipando della medesima, o accettandola, come se prestassero una mallevadoria, o ordinando, che siano dati ad altri dei denari. Ma se pagheranno per un altro, *Leg.* 41. *ff. eod. et Leg.* 4. *Cod. od.* o faranno qualche cosa per liberare un debitore, non essendo obbligate, o abbiano rimesso un pegno al debitore, *Leg.* 5. *et Leg.* 8. *ff. hoc. tit.* non è luogo al Senatus Consulto; il che procede ogni qualvolta i detti atti siano stati ad esse utili: ma per disposizione dello Statuto Fiorentino: *lib.* 2. *rubric.* 111. 112. *et* 115. le donne generalmente, benchè maggiori d' età hanno la proibizione d' obbligarsi per qualunque contratto senza la solennità del

mondualdo. Sopra ciò è in vigore la Riforma del 3. Luglio 1658. in forza della quale in luogo del mondualdo, o assistente fu surrogato il Giudice, che deve interporre il decreto.

Si deve ulteriormente notare, che il decreto del Giudice non attribuisce alcuna forza a tali obbligazioni, se non costì, che la causa dell'obbligazione sia utile alla donna, o almeno non dannosa: *Martimedici dec. Senen.* 333. *per tot. et dec.* 363. *Surd. dec.* 164. *per tot. Rot. dec.* 193. *per tot. part.* 12. *rec. et dec.* 31. *et* 200. *part.* 14. Ma se si tratta di donna maritata l'obbligazione non si sostiene, se eccede la metà della dote: *Constant. loc. cit. inferius.*

NOTE.

Aggiunghiamo una cosa notabile, e speciale che la donna senza le solennità non può far la confessione della dote ricevuta e fatta che sia, non obbliga: *De Comitib. dec.* 56. *n.* 18. ove si esaminano le cose riguardanti tal materia: Che nella confessione del debito fatta dalla donna si ricercano le solennità lo stabilisce dopo il *Gratian. discept cap.* 489. *n.* 5. *et cap.* 669. *n.* 5. *Rot. post. Zacch. de obbligat. cameral. dec.* 242. *n.* 2. *et cor. Sperell. dec.* 46. *n.* 14. *et* 16, che anche si ricerchino nella vendita lo stabilisce *Capparell. resolut. fiscal.* 32. *n.* 2. *Palm. dec.* 439. *n.* 7. *et* 34. *Martimed. dec. Senen. et addit. ad. examinat.* 57. *n.* 1. *De Comit. dec. Flor.* 14. *n.* 1. E che si ricerchino in qualunque atto comunque correspettivo si fissa nella *Liburnen. diei* 23. *Augusti* 1695. *cor. Belluzzi* §. *In facto lib. mot.* 120. *n.* 295. *Flor. Donationis de Capponis diei* 10. *Maii* 1737. *cor. Fabbrini* §. 1.

Dell' obbligazioni delle donne, delle loro solennità si tratta diffusamente nella *Florentina Hypothecariae diei* 20. *Septembris* 1669. *cor. Farsetti, Castilionen. Dotis diei* 14. *Septembris* 1747. *cor. Bizzarrini et in Florentina Fidejuss. mulieris diei* 29. *Septembris* 1700. *cor. Montordi.*

L'opinione, che la donna non possa obbligarsi oltre la metà della dote s'attribuisce al *Thesaur. dec.* 223. ma ammette

varie limitazioni; e come si debba intendere *Vid. in Florentin. Obbligat. mulieris diei* 9. *Septembris* 1746. *cor. Bizzarrini.*

NOTE

Della parola Mondualdo

La parola *mondualdo* è Longobardica, e indica pace, sicurezza, protezione, tutela, difesa, patrocinio, e simili. Presso i Longobardi qualunque femmina innutta era sotto la difesa (*in mundio*) dei genitori, o in mancanza di questi degl'agnati. Le femmine poi maritate passavano sotto la tutela del marito. Una volta ancora presso i Romani le femmine erano sotto una perpetua tutela, come insegna *Ulpian. in fragm. inst. tit. de tut. Leg. Longobard. lib.* 2. *tit.* 10. *nulli mulieri liberae sub Regni nostri ditione Leg. Longobardorum viventi liceat in suae potestatis arbitrio, idest sine mundio vivere, nisi semper sub potèstate viri, aut potestate Curtis Regiae debeat permanere*; *nec aliquid de rebus mobilibus, aut immobilibus sine voluntate ipsius, in cujus mundio fuerit, habet potestatem donandi, aut alienandi.* La ragione, per cui presso i Longobardi fu così stabilito, derivò, dalla fragilità del sesso femminino, giacchè poteva facilmente essere ingannato: e perciò s'interpone il decreto di mondualdo all'effetto che le donne non vengano ingannate nei contratti, e perchè non gl'accada verun danno. Così interposto il detto decreto nelle forme prescritte dalla Legge, i Contratti si presumono fatti con buona fede, e si toglie qualunque sospetto di timore, e di dolo: *ad mater. Altimar. de nullit. qu.* 19. *n.* 48. *De Luc. de alienat disc.* 59. *Gloss. in Leg. Velles Cod. de rer. donat. Du Cange in Gloss. ad script. mediae, et infimae latinitat. in verb. Mundiburdus. et verbor. mundium, et mondualdus.*

„ Relativamente ai contratti, ed alle obbligazioni delle „ donne è da attendersi attualmente la Legge del 15. Novem„ bre 1814.

„ Si dispone in essa al titolo dell' obbligazione delle don-
„ ne quanto appresso.

„ Le donne innutte, e vedove, ancorchè non soggette
„ alla patria potestà, e maggiori di anni ventuno non possono
„ contrarre alcuna specie d' obbligazione, disporre per atti tra
„ i vivi, alienare in alcun modo i loro beni, nè stare in giu-
„ dizio nella qualità d' attrici senza il Decreto del Giudice
„ di prima Istanza del loro respettivo domicilio, e senza il con-
„ senso del loro padre, quando esista, o non sia interdetto, o
„ assente: *art.* 1. Se non esiste il padre, o esistendo sia inter-
„ detto, o assente è necessario il consenso di un curatore
„ specialmente deputato dal Giudice, che deve interporre il
„ Decreto: *art.* 2. Se si tratta di donna maritata oltre il consenso
„ del padre, e respettivamente del curatore, e oltre il De-
„ creto del Giudice, deve intervenire negl' atti preindicati il
„ consenso del marito, quando non vi abbia interesse: *art.* 3.
„ Il decreto del Giudice deve contenere a pena di nullità non
„ tanto i motivi, per i quali la donna viene autorizzata ad
„ obbligarsi, a disporre dei proprj beni, ed alienarli, e a
„ stare in Giudizio, quanto la menzione espressa del consenso
„ respettivamente prestato dal padre, dal curatore, e dal ma-
„ rito: *art.* 4. In caso d' ingiusto dissenso per parte del padre,
„ del curatore, o del marito il Giudice potrà non ostante au-
„ torizzare la donna, ma dovrà fare menzione nel decreto del
„ dissenso medesimo: *art.* 5. Se si tratterà d' autorizzare la
„ donna maritata ad obbligare, o alienare la sua dote, o a
„ disporre di essa non potrà mai eccedersi in verun caso la
„ metà della dote medesima: *art.* 6. Le solennità ordinate di
„ sopra debbono, o precedere, o accompagnare l' atto, che
„ vuol porsi in essere, nè possono rimaner supplite per equi-
„ pollente: *art.* 7. Presso il Tribunale, che avrà interposto il
„ Decreto di autorizzazione dovrà tenersi un registro di tutti
„ i Decreti, che respettivamente si pronunzieranno quanto
„ all' alienazioni, obbligazioni, e disposizioni delle donne, e
„ nissun decreto avrà effetto legale, finchè non sia inscritto
„ nel suo intiero tenore in questo registro: *art.* 8. La nullità

„ dependente dal difetto di alcuna delle solennità prescritte
„ di sopra potrà dedursi da chicchessia per l'effetto di escipere, e
„ dalla sola donna, e suoi eredi per l'effetto d'agire; *art.* 9.
„ Sono valide senza bisogno di solennità le obbligazioni delle
„ donne innutte, o vedove, che senza dependenza d'alcuno
„ esercitano qualunque mercatura, o traffico per tutto ciò, che
„ riguarda questo esercizio; e lo stesso procede nell'obbliga-
„ zioni delle donne maritate, quando esercitano la mercatura,
„ o traffico indipendentemente dal marito, e colla di lui
„ scienza, e pazienza „ *art.* 10.

Relativamente a tal materia deve anche osservarsi il R. Motuproprio del 24. Gennajo 1815. pubblicato il dì 25. detto. Il medesimo è del seguente tenore „ Qualunque Decreto di
„ Giudice, che autorizzi le donne o innutte, o maritate, o
„ vedove, ancorchè non soggette alla patria potestà, o mag-
„ giori di anni ventuno, a contrarre ogni specie d'obbliga-
„ zione, disporre per atto tra i vivi, alienare in qualsivo-
„ glia modo i proprj beni, o stare in Giudizio in qualità
„ d'attrice per oggetti non eccettuati al §. 4. deve esser prece-
„ duto dalla cerziorazione della donna sull'importanza dell atto,
„ e dei pregiudizj, che possono avvenirgliene: §. 1. Questa
„ cerziorazione si farà dal Giudice alla donna presente, e
„ senza l'intervento di alcun'altra persona con obbligo al
„ Giudice stesso di fare nel suo Decreto espressa menzione
„ della eseguita cerziorazione sotto pena di nullità, ferme
„ stanti le altre solennità richieste dalla Legge de' 15. No-
„ vembre 1814. §. 2. Non potrà opporsi la mancanza di pre-
„ ventiva cerziorazione agl' atti delle donne, che hanno avuto
„ luogo, o sono stati posti in essere fino al giorno della pub-
„ blicazione delle presenti disposizioni, quali atti saranno a
„ tutti gl'effetti di ragione considerati validi, non ostante
„ l'omissione della cerziorazione predetta: §. 3. Le donne
„ maggiori di ventun anno, o innutte, o maritate, o ve-
„ dove siano, o non siano soggette alla patria potestà,
„ possono stare in Giudizio anche nella qualità d'attrici
„ senza cerziorazione, e Decreto del Giudice, senza il con-

„ senso del padre, o del marito, senza l' intervento del curatore, e senza verun' altra formalità tanto per gl' atti, „ che riguardano l' amministrazione dei loro beni, e rendite, quanto per quelli concernenti l' esecuzione in ogni „ rapporto di qualunque contratto legittimo: §. 4. Questa disposizione si applica ai maschi maggiori d' anni ventuno, „ ancorchè soggetti alla patria potestà.

Della Nullità.

Siccome di sopra abbiamo trattato della validità, o invalidità dell' obbligazioni in quanto alle donne ec. è necessario di dir qualche cosa relativamente alla nullità. Questa in astratto è un diritto per far dichiarar irrito un atto, di cui si tratta: in astratto poi è un vizio, o difetto di una cosa fatta contro la Legge.

La nullità altra e sanabile, e non assoluta, altra insanabile, ed assoluta. O la nullità ha bisogno di dichiarazione, e riguarda soltanto l' interesse privato, nè assolutamente proviene dalla Legge, ed allora l' atto non si dice nullo, se non viene domandato, mentre può avere un implicito stato di validità, massimamente, se si tratti di solennità estrinseche ricercate negl' atti, le quali possono precedere, e susseguire il contratto; in questo caso si deve decidere per la validità dell' atto. O la Legge annulla l' atto fino dal principio specialmente per il pubblico favore, ed allora la nullità si dice indotta *ipso jure*, nè ha bisogno di prova; e perciò l' atto si dice nullo *ipso jure* in modo che si considera, come se mai fosse esistito.

Nel primo la nullità non può allegarsi da quello, che non vi ha interesse: *Vant. de nullit. tit. quis dici pot. de nullit n.* 1. *et seqq.* nè dagl' eredi, se pure non sia stata dedotta dall' autore: *Rot. par.* 13. *rec. decis.* 394. *n.* 11. In questa specie si può dedurre la nullità fino ai trent' anni: *Marant. de ord. Judic. n.* 3. *part.* 6. *part. prim. art.* 1. *n.* 157. *Ridolph. in prax. part.* 1. *cap* 11. *n.* 262. se venga opposta

coll'agire: mentre coll'escipere sempre si può opporre: In questo caso ha luogo la regola, che quelle cose, le quali sono temporarie per agire, sono perpetue per escipere: *Rot. dec.* 24. *n.* 10. *et part.* 5. *rec.* Nel secondo caso poi, quando la Legge resiste all'atto sino dal principio, può sempre allegarsi da chiunque sia, o nò stata dedotta dall'autore: *Leg. Quae ab initio ff. de reg. jur. Scacc. de appellat qu.* 10. *n.* 1. *concl.* 7. *n.* 3. Questa si dà il più delle volte nei Contratti dei minori, e delle donne celebrati senza solennità, come stabilisce *Accaris. dec. Flor.* 95. *haeredem factum defuncti nullum impugnari posse, quando est nullum ex defectu non servatae formae, vel propter Legis resistentiam, aut favore publico: secus quando ob defectum materiae, et privatam utilitatem: ad mater. vid. Const. ad Stat. Urb. de contract. minor. praecipue adnot.* 44. *art.* 7.

TITOLO XV.

In quali modi si contrae l'obbligo con la cosa.

Per la migliore intelligenza dei Contratti si devono notare molte cose. Primieramente si dà nei Contratti il patto nudo, e il patto vestito.

Il patto nudo è una volontà di due, o più persone nella medesima cosa, ed una convenzione priva del suo proprio nome, e della causa, di modo che si contiene dentro i soli limiti della volontà, così che ciò che si promesse senza causa, non produce azione: come se ho convenuto con te di permutare il mio cavallo col tuo, avanti la tradizione, e l'intervento della cosa tal convenzione si dice un patto nudo: il patto nudo poi produce l'eccezione all'effetto di liberarsi, come se io per mezzo di un patto nudo abbia promesso di non chieder mai il tuo debito, e di poi lo chiedo, in tal caso a me, che domando, osterà l'eccezione del patto *de non petendo*: *Leg. Si unus* 27. §. *Pactum et Leg. Tale pactum* 40. *ff. de pactis. Oinotom. inst. hoc tit. cap. de pact. a n.* 7. *usq. ad* 8.

Il Contratto poi, o sia il patto vestito è una convenzione, che ha un nome determinato, e che mancando questo ha una causa civile d'obbligazione: o sia un consenso di due, o più persone nella medesima cosa, oppure una convenzione obbligatoria per l'una, e l'altra parte, per mezzo della quale astringiamo l'altro a dare, somministrare, o far qualche cosa: *Leg. Habeo* 19. §. *Contractum ff. de verbor. signific. junct. Leg.* 3. *ff. de obbligat.*

Il contratto altro è proprio, ed è quello, che è obbligatorio per l'una, e l'altra parte, cioè quando vengono ad obbligarsi tutte le parti contraenti, e si dice bilaterale; *dict. Leg. Habeo.* Il contratto improprio si pone in essere, quando un solo dei contraenti s'obbliga a restituire: e si dice unilaterale: *Leg.* 2. *in princ. ff. si certum petatur.* altro poi si dice più improprio, quando non nasce obbligazione da veruna delle parti, ma piuttosto fatta si scioglie, come è nel distratto, e nella liberazione, che si fa per mezzo dell'accettilazione: *Bartolus in Leg. Sine apud acta Cod. de trans.*

Si deve ulteriormente avvertire, che i Contratti altri sono nominati, ed altri innominati.

I nominati si dicono quelli, che hanno un nome proprio, e dai quali ne nasce una determinata azione, come la compra, e vendita, la locazione, e conduzione, la società, e il mandato.

Gl'innominati si dicono quelli, che non hanno un nome, e se ne numerano quattro, cioè - *do, ut des - facio ut facias - facio, ut des - do ut facias* - dai quali ne nasce l'azione *praescriptis verbis* così detta, perchè si dà per repetere il danno, che è incerto, ed arbitrario.

I contratti ancora si dicono altri di buona fede, i quali cioè si devono interpetrare più benignamente, come la compra, e vendita, ed il mandato, altri poi sono di stretto gius, perchè in questi non si deve dare, se non che quello, che è stato convenuto, come il mutuo, la stipulazione, e tutti gli altri eccettuati quelli di buona fede.

Premesse tutte queste cose qui soltanto si tratta dei con-

tratti nominati, che si perfezionano colla cosa, nei quali appunto si ricerca una cosa, o un fatto inerente al consenso.

L'obbligazione contratta colla cosa è di quattro sorte; cioè il mutuo, il commodato, il deposito, ed il pegno. Si dice di quattro sorte, perchè l'indebito, che si enumera tra quelli è piuttosto un quasi contratto, che un contratto.

Del Mutuo.

Il mutuo così detto, perchè il mio diventa tuo, è un contratto nominato di stretto gius, mediante il quale si danno ad un altro quelle cose, che consistono in peso, numero, e misura, perchè divengano sue colla condizione, che siano restituite nell'istesso genere, e bontà. Da questa definizione si rileva; 1.° che nel mutuo è necessaria la tradizione, e che non basta la semplice promessa di dare; 2.° che il mutuo si può costituire soltanto nelle cose, che si stimano, ed hanno un determinato peso, numero, e misura, come l'olio, il vino, il pane, ed il denaro; 3.° che la forma del mutuo consiste nella traslazione del dominio della cosa mutuata; 4.° che il mutuario deve restituire al mutuante le medesime cose del medesimo genere, e dell'istessa bontà.

Siccome poi la restituzione del mutuo si deve fare in genere, e non in specie, così è stabilito a favore del debitore, che possa servirsi della cosa ricevuta fino alla consumazione: ma se questo vorrà restituire la medesima cosa, ciò non viene proibito. Questo contratto non è obbligatorio per l'una, e l'altra parte, ma soltanto per la parte di quello, che riceve; e da questo ne nasce l'azione, che si chiama *condictio certi*, mediante la quale il mutuante richiede al mutuatario una quantità determinata ad esso dovuta: *Condicere vuol dire chiedere una cosa in Giudizio*, mentre la così detta *condictio* non è altro, che un'azione personale: *Vicat. Vocabol. Juris. lit. C.*

Nel mutuo se sia stato dato qualchè cosa oltre la sorte, sarà usura per il detto di S. Paolo; *mutuum date, nihil inde sperantes.*

In questa materia si danno più Contratti infetti di pravità usuraria, il primo dei quali si dice *Mohatra*: *Anaclet. Theolog. moral. tract.* 8. *de contract distinct.* 4. *qu.* 3. *n.* 26. *et* 27. *Oinot. de contr. empt. et vendition. disput.* 68. *n.* 2. così detto perchè sotto il nome di compra sarà un mutuo palliato col mutuo, e l'usura: mentre il mutuante per palliare l'usura finge di comprare le mercanzie per un prezzo infimo, per esempio di scudi novanta a denaro contante col patto della retrovendita per scudi cento.

Il secondo è l' *Anticresi: De Luc. de usuris disc. n.* 3. *et* 7. *Leotard. de usur. qu.* 15. *n.* 23. *et seqq.* chiamato volgarmente *a godere, o sia godi*, quando cioè il debitore ricevendo a titolo di mutuo del denaro consegna al creditore un pegno fruttifero all'effetto, che faccia suoi i frutti, e restituito il credito consegna soltanto al debitore il pegno. Questo contratto è usurajo, e riprovato dalla Legge, come fu deciso *in Castriplanen. Antrichresis diei Decembris* 1665. *cor Sergrif. per tot.* Se, e quando questo contratto, che gl' Ebrei chiamano *Mascantà* sia a quelli permesso: *Vid. Liburnen. Crediti, seu retentionis cor. Chellini pag.* 3. *et seqq.*

Viene approvata la vendita temporaria della facoltà di percipere i frutti: *ibid. pag.* 6. anzi si dimostra la giustizia dell' anticresi dalla sola qualità del luogo mercantile: *ibi d. pag.* 6.

Il terzo è la *Anatocismo*, cioè l'usure dell' usure, quando si stabilisce, che si paghino i frutti sopra i frutti decorsi; e questo ancora è riprovato dalla Legge: *Leg. fin. Cod. de usur. Casareg. de commerc. disc.* 49. *n.* 14. *et seqq. tom.* 1.

Che le cose ricevute a mutuo debbano rendersi qualunque volta cioè a qualunque richiesta l' insegna *Vinn. in comment. instit. tit.* 15. *lib.* 3. *n.* 1. *Vicat. Vocabul. Juris verb. mutuum.*

Il mutuo deve esser gratuito: ma s' ammette qualche frutto, quando vi concorrano i requisiti di *Paolo de Castro in Leg. Non utroque tertia ff. de eo, quod certo loco* cioè 1.° che il mutuatario sia moroso alla restituzione della quantità ricevuta: 2.° che il mutuante sia solito di negoziare in denaro: 3.° che abbia una pronta occasione d' impiegare il denaro medesimo: *Cosmopolitan. diei* 8. *Maii* 1722. *cor Calderoni*: *Flor. Praetensorum fructuum* 3. *Augusti cor. Urbani.*

„ È da avvertirsi però che la convenzione del frutto in
„ Toscana, ed in altre Regioni, ove sono frequenti l' occasioni
„ di rinvestire il denaro, si sostiene anche senza la prova di
„ detti requisiti: *Rot. nostra in Buccinen. Venditionis cum fa-*
„ *cultate redimendi* 31. *Augusti* 1783. §. *Tale appunto cor.*
„ *Aud. Benedetto Brichieri Colombi.*

La mora s' incorre, o dopo l' interpellazione, ed allora si dice regolare; scorso il termine fino a quanto dovè durare il mutuo, ed allora si chiama irregolare, e si dice, che il giorno interpella in vece dell' uomo: *Leotard. de usur. qu.* 81. *dict. decis. cor. Urbani n.* 11.

Se il mutuante non ha il dominio della cosa mutuata, viene a convalidarsi il mutuo almeno colla consunzione, sebbene sia fatto col denaro altrui; e perciò compete al mutuante per repeterla la condizione *sine causa*: *Leg. Nam. si fur.* 13. *ff. si cert. petat. Hermosill. ad Lopez. Gloss.* 2. *Leg.* 1. *tit.* 1. *part.* 5. *Gratian. cap.* 262. *et ibi De Luc. Rot. nostr. in Flor. Pecuniar. diei* 17. *Maii* 1746. *cor. Meoli.*

Dell' Indebito.

Similissimo al mutuo è l' indebito, mentre quello, che riceve, s' obbliga di restituire ciò, che ad esso è stato pagato:

ed a questo si dà l'azione contro il recipiente, e si dice condizione dell'indebito: che se scientemente, o per errore di diritto paghi l'indebito, non può repetersi.

Ma l'obbligazione, che nasce dal pagamento dell'indebito, non proviene dal contratto, perchè quello, che paga l'indebito, sembra, che abbia l'animo piuttosto di togliere, che di contrarre un'obbligazione, come *in Text. etc.*

NOTE.

Se sarà stata pagata qualche cosa come dovuta per errore, o per una causa falsa, o nulla, allora come indebito si può repetere. *Leg. Cum. de indebit. ff. de probation.*, e concorre la medesima ragione: se più volte sarà stato pagato l'indebito scientemente, s'intenderà donato tanto rispetto a quello, che dà, che a quello, che riceve, nè avrà luogo la repetizione, *Oinot. in §. Suis quoque inst. tit.*

Quello, che paga spontaneamente, se vuole ripetere l'indebito, deve provare d'aver pagato indebitamente; diversamente però se avrà pagato coattivamente, poichè in tal caso quello, che vuole esigere, è tenuto a provare il debito: e quando il pagamento si dice spontaneo, o coatto *Vid. Bich. dec.* 306. *n.* 9. *et seqq. Rot. Rom. part.* 16. *rec. dec.* 401. *n.* 15. *et seqq.* Non si dà repetizione d'indebito, quando è stato pagato per ragione di causa pia, *§. fin. instit. de obblig. quae ex quasi contract. nascunt.* Parimente non si dà repetizione d'indebito pagato in forza di una Sentenza passata in cosa giudicata: *Leg.* 1. *Cod. de indeb. Magon. dec. Flor.* 10. *n.* 21. Nè può repetersi, quando era dovuto almeno naturalmente: *Rot. part.* 13. *rec. dec.* 177. *n.* 12. *Bich. dec.* 306. *n.* 8. *Rot. part.* 17. *rec. dec.* 143. *n.* 18 *et seqq.* In dubbio però si presume, che sia stato pagato per ignoranza, piuttosto, che scientemente: *Rot. part.* 11. *rec. dec.* 49. *n.* 47.

Quattro requisiti si ricercano per ottenere la repetizione dell'indebito, cioè 1.° che sia stata pagata qualche cosa; 2.° che quel che è stato pagato, non sia dovuto: 3.° che sia stato

pagato per errore: 4.° e che quest' errore sia di fatto: *Donell. commentar. Jur. civil. lib.* 14. *cap.* 9. §. *Mihi* 689. *n.* 30. *Rot. nostr. in Florent. Pecuniaria diei.* 12. *Maii* 1773. *cor. Franc. Rossi pag.* 9. §. *Etenim.*

Del Commodato.

La seconda specie del contratto reale è il commodato. Per mezzo di questo si dà gratuitamente, cioè, senza mercede una cosa ad alcuno per servirsene per un determinato tempo, e per un determinato uso, e che si renda la medesima specie, e non un' altra in genere. Da ciò ne nasce, che il commodato non può revocarsi, se non terminato l'uso, per il quale fu concesso.

Il commodato differisce dal precario: si dice, che si pone in essere gratuitamente, perchè determinando una mercede si formerebbe una locazione. Si restituisce poi in specie la medesima cosa, perchè non si trasferisce il dominio, come nel mutuo; onde ne segue, che il commodatario è tenuto a restituire la medesima cosa in numero, ed è tenuto ancora del dolo, e della colpa levissima: *Bartol. et Castrens. in Leg. Ut certo* §. *Interdum ff. commodati. Mascard. de probat concl.* 327.

Si costituisce il commodato in cose, che non si consumano coll' uso: il commodatario si deve servir di queste in modo, che resti salva la loro sostanza, e perciò si deve intendere di quella consunzione, che non muta la specie.

Dal commodato ne nascono due azioni, cioè la diretta, che compete al commodante contro il commodatario per recuperare la cosa, e la contraria compete al commodatario contro il commodante per repetere le spese necessarie, che ha fatte nella cosa commodata.

NOTE

Se il commodatario si servirà della cosa commodata per un uso diverso da quello, a cui è stata destinata, è tenuto

all'azione del furto: *Leg. Si ut certo §. Quinimo ff. commodati Leg. Qui jumenta 40. ff. de furtis §. Furtum et §. Placuit inst. de oblig. quae ex delict. nascunt. Leotard. de usur. qu. 34. n. 6. et qu. 82. n. 32.*

Del Precario.

Cosa sia il precario lo spiega ottimamente *il Text. in Leg. 25. de precar.* Il precario è ciò, che si concede alle preghiere d'alcuno per quel tempo, che piace al concedente. Questo genere di liberalità proviene dal Gius delle genti.

Parlando della differenza tra il commodato, ed il precario, *il Menoch. cons. 23. per tot.* osserva, che il commodato non si può revocare a piacimento del commodante, perchè si fa per un determinato tempo, ed uso: al contrario nel precario, siccome non si concede la cosa per uso determinato, e nella concessione stessa non si presume tacitamente determinato alcun tempo, perciò può a piacimento revocarsi: *Text. in Leg. 1. ff. de precar. docent Gonzalez lib. 3. decretal. tit. 14. de precar. cap. 1. in comment. sub. n. 1. Rodean. de verb. eccles. non alien. rubr. de signif. verb. alienatio art. 23. §. Mihi 29. n. 8. Fulgin. de jur. emphit in praelud. qu. 11. n. 9.* Ciò non accade nel commodato, in cui tacitamente si considera compreso il tempo, finchè il commodatario non si sia servito della cosa all' uso destinato.

Si suole però dubitare, se quello, che concede il precario, possa subito revocarlo, o debba concedere almeno qualche spazio di tempo; e si fissa secondo il *citat. Menoch.* che ciò si deve determinare dall'arbitrio del Giudice.

Cosa il precario operi contro i terzi possessori *Vid. Afflict. dec. 40. n. 15.* che il possesso precario sia giusto *Vid. Posth. de manutent. observat. 42. n. 12.* diverse altre cose possono vedersi presso il *Bertach. in repertor. verb. precariam.*

Dal precario del tutto differisce la così detta *precaria* ignota alle Leggi Romane secondo il *Gonzalez. in lib. 3. decretal. tit. 14. de precar. cap. 1.* Che cosa sia, e da che cosa

abbia avuto origine *Vid. dict. Gonzalez. ibid. et Rodean loc. citat.* e come era solita celebrarsi massimamente in quanto alla rinnovazione: *Vid. id. Gonzalez:* e quali cose cadessero in questo contratto, e se sia simile all' enfiteusi, o alla locazione decennale *Vid. id. Gonzalez. et Rodean. ub. supr. et Valasc. de Jur. emphit. qu.* 34. *n.* 16.

Del Deposito.

La terza specie dell' obbligazione reale è il deposito. Il depositare non è che dare a custodire qualche cosa ad alcuno gratuitamente.

La cosa depositata si deve restituire qualunque volta venga richiesta, perchè il depositario mediante questa restituzione non soffre verun danno. Questo poi senza una giusta causa non può restituirla avanti il tempo convenuto, perchè ciò potrebbe recar danno a quello, che l' ha depositata.

Se nel deposito v' intervengono delle merci, il contratto può degenerare in locazione, o in un contratto innominato.

Il depositario in quanto alla custodia non è tenuto, se non che del dolo, e della colpa lata: viene scusato dalla colpa leve, e levissima; perchè quello, che consegnò ad un amico negligente una cosa da custodirsi, imputar deve a se stesso, se la cosa è perita; ed in questo differisce dal commodato, in cui si presta la colpa levissima, e la ragione della differenza si è, perchè il commodato si costituisce in grazia del commodatario; il deposito poi si forma in grazia soltanto del deponente, non potendosi il depositario servirsi della cosa depositata senza macchia di furto.

Da questo contratto ne nascono due azioni: la diretta compete contro il depositario a favore del depositante per ricuperare la cosa depositata insieme con qualunque causa, e per resarcire il danno cagionato per dolo, o per colpa lata. La contraria compete al depositario per ottenere l' indennità.

I Dottori riconoscono più specie di deposito; il primo dei quali è quello, del quale parla il *Testo ec.* ed è ciò, che si consegna ad un altro per causa di custodia; mentre depositare non significa altro, che raccomandare: *Leg. Lucius ff. depositi vel contra* quello si dice deposito semplice, quando consiste in cose mobili, semoventi, o vi sia una determinata specie, o una determinata quantità, come denaro, che tal volta si deposita, o come una determinata specie chiusa in una cassetta, o in un sacco sigillato: *Leg.* 1. §. *Si cista et Leg. Si sacculum* 29. *ff. depositi, vel contra*, o come un genere, che si fa col denaro non sigillato consegnandolo al depositario aggiunto il patto, che possa servirsene; ed in questo caso sarà deposito: *Leg. Lucius* 24. *et Leg. Die sponsaliorum* 29. *ff. Cod.* o si contiene anche nelle cedole, o sia pagherò.

In quanto alla prima specie si dice deposito regolare, quando cioè il dominio rimane presso il padrone, che deposita, e si deve restituire nella medesima specie numerica, e individua: *Leg. penult. Cod. deposit. Olea de cess. Jur. tit.* §. *quaest.* 8. *n.* 8. ed in quello il caso fortuito deve cedere a danno del padrone , come sequela del dominio: *De Luc. de credit. disc.* 68. *n.* 4. §. *Apud*, se pure non intervenga nella restituzione la mora, o la negligenza del depositario.

Relativamente alla seconda specie si dice deposito irregolare, quando si consegna una cosa, o denaro non sigillato, ma numerato per l'effetto di restituire una quantità simile, e non la medesima; ed in questo si trasferisce il dominio, ed il possesso presso il depositario, mentre si permette contro la natura del vero, e regolar deposito l'uso del medesimo, o tacitamente, o espressamente: *Castill. controv. lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 34. *De Luc. de credit. et debit. disc.* 68. *n.* 4. §. *Aut vero.*

La schedola, o pagherò così concepita – *Pagherò a Tizio scudi cento per altrettanti avuti in contanti* – o – *a*

piacere di Tizio pagherò scudi cento – o – *da Tizio scudi cento* – *N. N.* – o – *da Tizio avuti in contanti scudi cento per restituirgli a piacere* – sembra che abbia la natura di deposito irregolare: *Const. ad Stat. urb. n.* 12. mentre quello, che mediante questa facciola si è obbligato, si dice depositario della somma di denaro contenuta nel pagherò – *Constant. loc. cit. n.* 12. – eccettuati alcuni casi, nei quali non ottengono i medesimi privilegj; e sono se siano fatti per prezzo di mercanzie vendute, per residuo di un debito antecedente, o sia espressa in quelli una diversa causa, dalla quale apparisca, che non sono per *altrettanti ec.*

I privilegj poi resultanti dalle cose predette sono, che non ammettono compensazione ancora con un debito liquido, nè l'eccezione del dominio, se pure il dominio non sia acquistato dal depositario dopo il contratto deposito; come ancora si rigetta l'eccezione della retenzione per causa di un credito altrui: *Leg. pen. Cod. depositi Rot. dec.* 467. *n.* 6. *apud. Post. de manutent.* Ma subito si deve restituire ciò, che si richiede: *Mantic. de tacit. et ambig. lib.* 10. *tit.* 10. *n.* 4. *ec.* e perciò hanno l'esecuzione parata (eccettuando il caso, in cui la schedola sia stata fatta da una donna, o da un minore, o da un figlio di famiglia non mercanti, e che non possono obbligarsi: *Const. dict. adnot.* 12. *ad n.* 134. *usq. ad.* 142.) benchè per quelle, e per le lettere di cambio non competa veruna ipoteca: *Merlin. de pignor. lib.* 4. *qu.* 27. *n.* 2. *De Luc. de credit. disc.* 39. *n.* 6. *et* 8. specialmente per le dette lettere di cambio: *Genua de script. privat lib.* 3. *qu.* 2. *n.* 1. se pure la medesima non sia stata espressa specialmente nella soscrizione.

In quanto ai privilegj della pozioritá sembra che possa convenire soltanto al depositante per ragione di deposito regolare, il quale nel concorso dei creditori vince anche i creditori anteriori, e privilegiati, perchè non concorre sopra i beni del depositario, come creditore, ma come quello, che rivendica la cosa sua per diritto di dominio. I creditori poi per ragione di deposito irregolare non hanno nel concorso

alcuna prelazione o anteriorità, ma come creditori chirografarj concorrono per contributo cogl' altri creditori senza ipoteca, nè fra questi si ha riguardo alla anteriorità del tempo, quale solo ottengono i creditori ipotecarj, e non i chirografarj, i quali sebbene abbiano nelle schedole una data anteriore, tuttavia questa data (tolta l' ipoteca) non dà alcuna prelazione: *Constant. adnot.* 12. *n.* 125.

In quanto alle somme incerte si fa il deposito dato il mallevadore di supplire, o di pagare l'intiera somma, allorchè sarà liquidata: *Mutilian. Retractus diei* 20. *Junii* 1617. *cor. Pinoc.* §. *Accessit* Del deposito ne tratta latamente *Casill. controv. cap.* 16. *lib.* 3.

Un' altra specie di deposito si fa quando il debitore offerisce il denaro, di cui è debitore, al creditore, che ricusa di riceverlo, ed all' effetto di evitare il corso dell' usure, o l' esecuzione parata coll' autorità del Giudice la deposita in un luogo pubblico; e si chiama offerta reale di debito, la quale opera l' effetto di una piena liberazione: *Leg. Oblat.* 9. *Cod. de solut. Rot. Rom. part.* 12. *rec. dec.* 91. *n.* 4. *ed dec.* 452. In questo caso il depositante non potrà eleggere il depositario, ma dovrà depositare la somma in un luogo pubblico, o presso quella persona, che verrà eletta dal Giudice - *Mantic. de tac. lib.* 10. *tit.* 4. *n.* 2. Il deposito poi deve essere libero da qualunque vincolo, o condizione, che per natura, o per diritto non sia necessaria; e ciò all' effetto, che resti liberato il depositante: *Magon. dec. Lucens.* 31. *n.* 19. e deve essere intiero tanto rispetto alla sorte, che ai frutti: *Rot. post. Constant. dec.* 77. *n.* 8.

„ Rapporto ai depositi di questa ultima specie è da sa-
„ persi, che occorrendo farsi in Firenze, o nel Circondario
„ del Magistrato Supremo non sono legalmente fatti, se non
„ che nella Cassa del R. Arcispedale di S. M. Nuova.

„ Il nuovo Regolamento di Procedura civile attualmente
„ vigente in Toscana determina il modo, con cui si fa l' of-
„ ferta reale, ed il successivo deposito, qualora quella non
„ venga accettata, e determina pure, quali siano gl' atti

„ da farsi in caso di contestazioni relative all' offerta, e al
„ deposito: *art.* 995. *fino all' art.* 1001.

„ L' offerta reale deve essere pura, e semplice: *Giorna-*
„ *le Pratico Legale vol.* 6. *anno* 1820. *dec.* 75. *pag.* 326. e
„ deve farsi non solo del capitale, ma anche dei frutti, e spese
„ di modo, che deve essere intiera: *detto Giornale vol.* 7. *dec.*
„ 11. *pag.* 57.

„ Il creditore, al quale venga offerta con pagamento una
„ somma minore dell' importare del credito può ricusarlo, *det-*
„ *to Giornale vol.* 7. *dec.* 102. *pag.* 486. e così il deposito
„ successivo di questa somma essendo incompleto non può
„ equivalere all' effettivo pagamento, meno che la somma
„ mancante „ ivi „ *pag.* 488. *e* 490.

Si deve in fine osservare, che nel deposito vi sono alcuni casi, nei quali il depositario è tenuto a prestare la colpa levissima, ed il caso fortuito; 1.° se ciò sarà stato espressamente convenuto, *Leg.* 1. §. *Saepe* 35. *et* §. *Si conventum ff. depositi;* 2.° se sarà in mora a restituire: *Leg. Si in Asia* 12. §. *fin. ff. eod.;* 3.° Se la colpa avrà preceduto il caso; 4.° Se il depositario si offrì a ricevere il deposito; 5.° Se avrà ricevuto qualche cosa per la custodia. In questi due ultimi casi è tenuto della colpa levissima non con l' azione *depositi*, ma coll' azione *conducti*, o *prescriptis verbis*, se sarà stata data in custodia qualche specie: *Azzo in summ. Cod. depositi.*

Del Sequestro.

Intraprendiamo a parlare della materia dei sequestri, perchè come dicono i Dottori il sequestro è un genere di deposito, come dal *Connan. in commentar. jur. civil lib.* 7. *cap.* 4. *n.* 6. Il sequestro si dice un deposito presso il sequestrario. Il sequestrario si dice ciò, che è di mezzo tra qualche cosa: *Virgil.* 1. *Aeneid. Bis Senos pepigere dies, et pace sequestra.*

Presso i Pratici si definisce un deposito di una cosa litigiosa, quando cioè una qualche cosa, sopra la quale cade questione, si consegna al sequestrario colla condizione, che la ri-

tenga, finchè non sia deciso a chi appartenga: *Leg. Propriae* 6. *ff. eod.* e quello, presso il quale si deposita, si dice sequestrario per la ragione, che l'una, e l'altra parte seguita la di lui fede: *Leg. Sequester* 110. *ff. de verbor signif.*

Il sequestro fatto per una somma maggiore del vero debito sembra nullo nella parte eccessiva: *Casareg. de commerc. disc.* 207. *n.* 26. diversamente si è a rigor di Legge: *Ridolph. in prax. part.* 1. *cap.* 6. *n.* 20.

Regolarmente non si deve incominciare dai sequestri, come dall'esecuzioni: *Rot. dec.* 464. *n.* 1. *part.* 1. *dec.* 764. *n.* 5. *part.* 2. *et dec.* 222. *n.* 2. *part.* 6. *rec.* perchè il sequestro è proibito tanto secondo il Diritto civile, che canonico, come dal *Papiens. hoc. cit. De Luc. de judic. disc.* 13. *n.* 6. e perciò è odioso, e frequentemente da revocarsi: *Rot. part.* 3. *divers. dec.* 97.

Quando si debba incominciare dal gravamento, e quindi giustificare, e liquidare il credito *Vid. Vant. de nullit. quib. mod. Sentent. null. defend. n.* 130. *et* 131. *Asin. in prax. cap.* 2. §. 32. *ampl.* 6. *n.* 2. *et de execut. cap.* 14. §. 2. In pratica però si considera il sequestro doppiamente, vale a dire, che sia alcune volte volontario, ed altre necessario. Volontario si dice, quando si fa di consenso delle parti; il quale secondo i Dottori è sempre lecito, e quello pendente non possiede nè il reo, nè l'attore: *Leg. Licet.* 17. *ff. eod.*

Il necessario è, quando il Giudice l'ordina contro voglia della parte, e questo viene riprovato, eccettuati alcuni casi enumerati dal *Ridolphin in prax.* 1. *cap.* 14. *n.* 146. *ad* 166. tra i quali si conta quello, quando vi è pericolo di dilapidazione, e generalmente per una causa bene esaminata il Giudice non di propria volontà, ma mosso da un regolato arbitrio, se non ad istanza della parte, almeno di proprio ufizio, può apporre il sequestro: *cap. ut lite pendente n.* 6. *Lancellot de attentat. part.* 2. *cap.* 12. *limitat.* 12.

Per quello riguarda la giustificazione questa si deve fare, se si tratti di sequestro fatto ad istanza di alcuno per l'effetto, che gli sia pagata una somma, il che assomiglia ad un

esecuzione reale; e perciò è necessario la cognizione di causa, e la citazione della parte unita alla giustificazione del credito liquido; *Tusch. lib. 5. concl.* 202. *et* 203. *Rot. part.* 10. *rec. dec.* 277. *n.* 12. e quando il sequestro è fatto ad istanza della parte senza cognizione di causa, e senza citazione della parte non vale: *Ridolphin loc. cit.* poichè quando è stato fatto non citata la parte si può subito revocare.

Si fa il sequestro ancora o *ad effectum solvendi, seu exequendi, o ad effectum cavendi, seu assecurandi.*

Il sequestro generalmente parlando si scioglie in più modi: col mandato del Giudice: *Leg. Fin Cod. de bon. auct. rud. poss. lite finita Bartol. in Leg.* 1. *Cod. de prohibit. sequestr.*, o se l' Attore differisca a proseguire la lite nel giustificare, e mediante il pagamento *Magon. dec. Flor.* 115. *n.* 4.

Si scioglie, o pi ttosto si revoca prestata la cauzione *de judicatum solvendo: Magon. dec. Lucen.* 6. *n.* 1. *Curt. de sequestr. n.* 56. Nel caso poi, che il sequestro fosse stato fatto *ad effectu m solvendi, seu exequendi* non si può revocare col rimedio d lla sicurtà, ma soltanto col pagamento.

In quanto al modo di fare i sequestri specialmente ad effectum solvendi si veda il Regolamento di Procedura tit. 10. *dall' art.* 645. *fino all' art.* 662.

„ Il sequestro si dice anche *Staggina*, quando cioè il „ creditore sequestra degli oggetti, che non esistono in ma„ no di quello, presso di cui si fa la Staggina. Questo non „ è obbligato a far la dichiarazione di ciò, che ritiene, fin„ chè non gli sono stati consegnati gli oggetti staggiti. „ *Giorn. pratic. legal. vol.* 5. *dec.* 14. *pag.* 61. Non può nep„ pure nella Staggina agirsi contro di esso per rotto seque„ stro, se questo non rappresenta gli oggetti sequestrati; *det„ to Giorn. prat. legal. vol.* 6. *ann.* 1820. *dec.* 4. *pag.* 18.

„ Quando trattandosi di sequestro di raccolte si teme, „ che possano essere involate, può ottenersi, che gl'esecutori „ assistano alla raccolta: *d. dec. pag.* 18.

„ La donna sequestraria è responsabile dei danni cagio-

„ nati per violato sequestro, ma non può, come gli altri
„ sequestrarj esser soggetta all'arresto personale, *detto Giorn.*
„ *pratic. legal. vol. 7. ann.* 1821. *decis.* 79. *pag.* 351.

„ Il sequestrario, che non ha fatta la dichiarazione di
„ ciò, che ritiene di proprietà del debitor sequestrato, e che
„ non ha rispettato il sequestro, è tenuto del proprio al pa-
„ gamento del debito reclamato dal sequestrante. *Giorn. prat.*
„ *legal. vol.* 1. *ann.* 1815. *dec.* 22. *pag.* 75.

„ Si può anche fare il sequestro, come si è detto, sopra
„ assegnamenti del debitore per cautela, o sia *ad effectum*
„ *cavendi, ossia assecurandi*, ma è necessario far la prova
„ del credito, benchè non sia venuto il giorno del pagamen-
„ to, e del pericolo di non potere sia per un cangiamento
„ di stato del debitore, o sia per deficienza d'altro mezzo
„ nelle vie ordinarie ottenere il dovuto pagamento: *decis. del*
„ *Regio Magistrato Supremo del dì* 9. *Agosto* 1823. *in causa*
„ *Dei, e Bonciani Vedova Dei riportata nel Diario legale ann.*
1, *n.* 13. *dec.* 47. *pag.* 49.

Del Pegno.

Il quarto contratto reale finalmente è il pegno, e comunemente si definisce ciò, che vien consegnato dal debitore al suo creditore in sicurezza del suo credito.

Differisce poi il pegno dall'ipoteca, perchè quello esige la tradizione della cosa, come diremo diffusamente; questa poi si costituisce col patto nudo, sebbene l'ipoteca venga sotto il nome generale di pegno.

Il pegno non trasferisce il dominio nel ricevente, attribuisce un diritto nella cosa, ma non trasferisce altro, che il possesso, e la custodia, perciò deve restituirsi in specie, e di quello non se ne può servire il creditore, perchè il pegno non si concede per l'uso; e perciò se alcuno si serve del pegno contro la volontà del padrone commette un furto. Ma siccome il pegno si contrae in grazia dell'una, e l'altra parte, cioè del debitore, onde con più facilità ritrovi dena-

ri, e del creditore, perchè resta garantito rapporto al denaro somministrato, il creditore nel conservare il pegno non presta, che il dolo, la colpa lata, e leve, non però la levissima, e il caso fortuito.

Da questo contratto ne nascono due azioni; l'azione pignoratizia diretta compete al debitore contro il creditore per repetere il pegno dopo il pagamento del debito. La contraria compete al creditore contro il debitore per ripetere le spese necessarie fatte nel pegno, o a recuperare il pegno, se il debitore l'avrà ricevuto non pagato il debito. Il creditore può ritenere il pegno anche dopo aver ricevuto il pagamento, se il debitore avrà contratto un nuovo debito.

NOTE.

Il pegno si prende in diversi modi; alcune volte per la cosa istessa data in pegno, altre volte per il contratto, ed obbligazione del pegno: ed è un'ipoteca, e si divide in tante parti, in qnante lo è l'ipoteca medesima.

Parlando delle cose, che si osservano in pratica, è da sapersi, che se il debitore non pagherà, si può vendere il pegno col ministero però del Giudice dovendosi preventivamente assegnare il termine di un mese al debitore a redimere il pegno: *Ridolphin in prax. part.* 1. *cap.* 18. *not. part.* 9. *recent. dec.* 179. *n.* 78. Si veda su tal materia anche il *Sabell. in prax.* §. *Depositari n.* 1. ove si fa menzione della Legge *del* 27. *Settembre* 1627. §. *E quanto*, la quale ordina, che i depositarj dei pegni vendano i medesimi dentro il mese: e se non ritrovano il compratore, il creditore prenda i mobili in soluto pagamento.

Il creditore non può vendere a se il pegno: *Leg. Et qui sub indagine Cod. de distract. pignor. Negusant. de pignor. pact.* 6. *membr.* 1. *n.* 26.

Come, e quando il creditore, il quale permette, che il debitore obblighi ad un altro la cosa a suo favore oppignorata, s'intenda aver egli renunziato al pegno, ed all'ipoteca

Vid. Gloss. in Leg. Paulus ff. quib. mod. et in Leg. Creditor. §. Si tecum ff. qui potior. hab. in Leg. fin. 36. *de remiss. pign.* la di cui opinione e ricevuta *Ansald. de commerc. disc.* 90.

Il pegno non può costituirsi in una cosa propria del creditore: *Leg. Neque pignus ff. de reg. jur. Martimedic. examinat.* 47. *n.* 1. *et seqq.*

In questo contratto alcune volte si pattuisce, che non pagandosi il debito dentro un determinato tempo, il pegno di pieno diritto s'acquisti dal creditore: il che si chiama il patto della Legge commissoria; ed è riprovato: *cap. significasti hoc tit. Leg.* 1. *et seqq. Cod. de pact.* se poi si pattuisce, che il pegno si venda per il giusto prezzo, non si pone in essere il patto della Legge commissoria: e di più il creditore non fa suoi i frutti del pegno di una cosa fruttifera, ed in qual caso: *cap. salubriter* 16. *de usuris Leg. Quod meo, et Leg. Quaed. mulier ff. de acquir. possess. Salgad. in Labyrint. creditor. part.* 2. *n. cap.* 24. *n.* 183. *Merlin. de pignorib. lib.* 1. *tit.* 2. *et seqq. Pacific. de Salvian. interd. inspect.* 3. *cap.* 4. *per tot.*

Secondo la Legge, o Riforma dell' anno 1713. s'estende a ciascun creditore avente il privilegio, che compete ai mercanti, di esser preferiti ai creditori anteriori: dunque secondo la detta Legge il creditore avente l'ipoteca anteriore non vien preferito al creditore posteriore, che possieda il pegno: *Florent. seu Ferrarien Pignor. diei* 29. *Martii* 1730. *cor. Casareg. de commerc. disc.* 187. tuttavia ciò riguarda il vero pegno di cosa mobile: *Liburnen. Praelationis diei* 17. *Augusti* 1741. *cor. Gioja in Thesaur. Ombros. tom.* 3. *dec.* 68. *n.* 37. *et* 38. Per maggiore, e più sicura cautela si deve osservare, che quando si costituisce il pegno di cosa mobile, si deve far menzione di quello nella scrittura, dalla quale resulta l'obbligazione, ed in conseguenza l'ipoteca.

Secondo lo Statuto de' mercanti *lib.* 3. *rubr.* 2. §. *Ancora* non sembra necessario, che si faccia la tradizione del pegno nell'atto stesso del Contratto: tuttavia si deve fare la dazione del pegno due giorni avanti il fallimento: *d. dec. n.* 48.

ed allora vale, se pure il pegno non sia fatto in frode dei creditori: *Liburn. Praetensae praelationis quoad apocam ejusd. diei. et anni*, ac *jam relata in Thes. Ombros. tom.* 3. *dec.* 69. *n.* 4. *et seqq.* spiegandosi quivi da quali cose resulti la frode.

Secondo la Legge del 1546. la dazione di una cosa immobile obbliga il pignoratario a descrivere in di lui nome i beni all' estimo.

In che cosa differisca l' Ipoteca dal Pegno, e come quella si contrae.

Marziano *in Leg.* 5. §. *Inter ff. de pignor.* scrive, che il pegno, e l' ipoteca differiscono soltanto nel nome: è pertanto l' istesso il significato dell' uno, e dell' altro, sebbene non lo sia la pronunzia: dal che ne nasce, che lo Statuto parlando dell' ipoteca intende ancora del pegno, ed al contrario: *Rot. part.* 9. *rec. dec.* 179. *n.* 78. ma *Ulpiano in tit. rem alienam* 9. §. *Non tantum ff. de pignorat. action.* esaminando la proprietà dell' una, e l' altra parola dice, che si chiama pegno, quando passa nel creditore; ipoteca poi, quando il possesso non passa nel creditore. Così confermasi l' istesso *in Leg.* 237. §. *Pignus ff. de verbor. significat.* Egli dice, che il pegno avendo la derivazione da *pugno,* perchè le cose, che si danno in pegno, si consegnano in mano; perciò è vero ciò, che credono alcuni, vale a dire, che il pegno propriamente si costituisce in una cosa mobile: quella cosa poi, che senza tradizione, e con una convenzione si costituisce, si contiene propriamente sotto il nome d' ipoteca.

L' ipoteca altra è convenzionale, o espressa, che si stabilisce dalla convenzione delle parti: e questa o è speciale, quando generalmente, o indefinitamente si sottopongono i beni ad una obbligazione. Quell' ipoteca speciale espressa, per mezzo della quale il creditore ha obbligato a suo favore qualche fondo, o un altro, cosicchè sia preferito ai creditori anteriori, si dice preambula, cioè *ambulans prae creditoribus.*

Altra è pretoria, in forza della quale anche senza una precedente Sentenza, o Patto il creditore per ragione della contumacia del suo debitore viene immesso nel possesso dei di lui beni.

Altra è giudiciale, che s' induce mediante Sentenza definitiva: *Merlin. de pignoribus lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 3.

Per indurre l' ipoteca convenzionale è sufficiente la clausula di prendere il possesso dei beni di propria autorità, e simili, le quali importano ipoteca: *Gratian. discept. forens. cap.* 683. oppure è stato fissato il patto del costituto, o del precario: *Leg. Quod. nemo*, *et Leg. Quae mulier ff. de acquir. possess. Salgad. in labyr creditor. part.* 1. *cap.* 24. *n.* 183. e si contiene sotto le clausule esecutive: *Bich. dec.* 343. *n.* 17.

L' ipoteca nasce dal giuramento prestato relativamente all' osservanza delle cose promesse nell' istrumento: *Surd. dec.* 225. *n.* 9. e perciò nasce dall' istrumento guarantigiato, ancorchè sia stata omessa: *Text. in Leg.* 13. §. *Quod. dicitur ff. de pignor. Negusant de pignor. membr.* 2. *part.* 3. *n.* 24. *Cod. tractat. lib.* 2. *quaest.* 103. *n.* 30. Nasce da tutte le parole indefinite, come se alcuno dicesse - *obbligo il tal fondo ec.* ed ancora si pone in essere tra gl' assenti per mezzo di lettera, o di qualunque scrittura privata. *Genua de scriptura privat. lib.* 1. *concl.* 1. *et* 2. nella quale si sogliono usare le parole - *obbligo la mia persona*, *e beni*, *eredi*, *e beni dei miei eredi presenti*, *e futuri* - e nella sottoscrizione si suol dire - *Prometto*, *e affermo quanto nella presente si contiene*: *Rot. part.* 17. *rec. dec.* 276. *n.* 8.

Per maggiore schiarimento della materia è da avvertirsi, che dalla scritta privata non nasce alcun' ipoteca, se non costa della volontà dei contraenti di volerla costituire, e ciò è vero, sebbene le parti abbiano convenuto, che detta scritta abbia forza di pubblico istrumento: *Gen. de script. privat. lib.* 10. *Tusch. lit. H concl.* 115. *Ricci collect.* 1465.

Nei beni mobili non è perpetua l' ipoteca colla distinzione però, se i beni vendibili, o le merci alienate non possano repetersi dal terzo, quando come singole siano state di-

stratte, o quando siano alienate come corpo, nel qual caso si dà anche la surroga: *Merlin. de pignorib. lib.* 2. *tit.* 1. *qu.* 45. *per tot. et praecipue n.* 50. *et* 51. come vedremo in appresso, quando si parlerà del riservo di dominio.

„ A forma delle attuali veglianti Leggi è stato conser-
„ vato in Toscana il sistema ipotecario introdotto nel tempo
„ del cessato Governo Francese. Allorquando parleremo del
„ sistema predetto nell'aggiunta, che in fine dell'opera ver-
„ rà pubblicata, ciascuno potrà rilevare ciò, che ha corre-
„ lazione coll'ipoteca, di cui di sopra è stato trattato.

Del Cambio, o sia della Permuta.

La permuta, che si dice anche cambio, come si ha dal *De Luc. de feud. disc.* 62. *n.* 11. propriamente si forma, quando una determinata specie si dà per una determinata specie, come per esempio *quella casa per quel campo*, e simili, e così quando dall'una, e l'altra parte si deve prestare una determinata specie.

Benchè sembri, che questo contratto si possa paragonare in qualche modo al contratto di compra, e vendita, tuttavia differiscono molto tra di loro, perchè la compra, e vendita si dice un contratto nominato, nel quale non è luogo al pentimento: ma la permuta è un contratto innominato, o almeno s'annovera tra quelli: *Surd. decis.* 173. *n.* 16. *Bich. dec.* 240. *n.* 28. e perciò è luogo in questo al pentimento anche dopo, *dec.* 173 *n.* 16. *Bich. dec.* 240. *n.* 28. e così è luogo in questo al pentimento anche dopo la tradizione, quando per una parte non s'adempia: perciò quello, che adempie per la sua parte al contratto può chiedere coll'azione *praescriptis verbis*, che si adempia per l'altra parte, e se non viene adempito, può chiedere la cosa, che ha consegnato coll'azione, che si chiama *conditio ob causam*: *Imola in Leg. Aristo ff. de donat.*

Si deve inoltre osservare, che se nella vendita il prezzo determinato non fosse in denaro contante, ma in qualche

specie non sarebbe vendita, ma permuta. Inoltrechè io consegno a Tizio un campo, e Tizio dà a me un altro campo, ed insieme con quello mi paga per esempio scudi cento, che tra di noi è stato convenuto, che sia una vendita, sarà una vendita, se è stato fissato, che sia una permuta, sarà una permuta; se poi non sarà stata stabilita alcuna cosa tra le parti, se i detti scudi cento prevarranno alla cosa, che mi dà Tizio, allora sarà compra. Se poi il campo, che mi dà Tizio, sarà d'un prezzo maggiore, cioè prevarrà nel valore gli scudi cento, che in aggiunta mi dà Tizio, sarà permuta: *Fagunez de just. et contract. lib.* 5. *cap.* 7. *per tot. Rot. dec.* 384. *n.* 9. *part.* 13., Quando poi il campo, o l'aggiunta del denaro sono eguali, in dubbio si presume permuta: *De Luc. de servit. dec.* 73. *n.* 8. *et* 9. *et disc,* 76. *n.* 10. *et* 11.

Nella permuta se segue l'evizione, si dà al permutante il regresso contro la cosa sua esistente anche presso un terzo: *Surd. dec.* 173. *et* 182 *per tot. Rot. part.* 14. *rec. dec.* 142. *per tot. Florentin. Divisionis diei* 18. *Septembris* 1744. *cor. Finetti, et dec.* 433. *n.* 13. *et* 485. *n.* 4. *cor. Molines.*

La permuta è permessa dalla Legge, quando non sia espressamente proibita, e sembra proibita trattandosi di beni soggetti a fidecommisso: *De Luc. de fideic. disc.* 273. *n.* 18. In Firenze si deve impetrare per farla la grazia del Principe, e si chiama surroga: non perde il diritto di prelazione, o sia *Prothemiseos. De Luc. de fideic. disc.* 110. *n.* 7.

NOTE.

Il retratto non ha luogo nella permuta: *Pistorien Retractus diei* 30. *Maii* 1769. *cor. Bizzarrini impress. apud Palm. nepot. dec.* 283. *et in Pistorien Retractus diei* 30. *Augusti* 1717. *cor. Ciampelli.*

Il permutante appoggiandosi all'evizione può ritornare non solo contro la cosa permutata, ma anche contro i beni dell'altro permutante: *Rot. nostr. in dec. ab Audit. Conti collectis dec.* 31. *n.* 23. *et* 24. La scelta si concede al debitore

dell' evizione, come dalle *dec. cor. Finetti*, ma al contrario vi sono alcuni, che asseriscono, che la scelta spetta a quello, che soffrì l'evizione, e specialmente *Arias de mesa var. resolut. lib.* 1. *cap.* 41. *n.* 10. *Rot. dec.* 142. *n.* 8. *part.* 14. *rec.*; e quest' ultima opinione sembra esser la più coerente al *Text. in Leg.* 1. *in fin. Cod. de rer. permut.*

Seguita l'evizione della cosa permutata si dà il regresso contro i beni consegnati in luogo di quella: *Pistoriens Domorum diei* 28. *Maii* 1685. *cor. Marzim.*

È nullo il contratto di permuta mediante la lesione enormissima, che ecceda le otto once (*Bes*) *Senen. Nullit. contract. diei* 20. *Martii* 1714. *cor. Pallavicini*, al permutante compete ancora il rimedio della *Leg.* 2. *Cod. de rescind. vendit. ead Senen. et dec. Florent. n.* 89. *cor Pallavicini in Florentin. Nullitat. permutationis Thomasis de Fratrinis cum filiis Bartolomei de Bartolomeis.*

Nel contratto di permuta si dovrà dichiarare, se vi sia per l'una, o l'altra parte dei contraenti sopravanzo di prezzo, poichè essendo il prezzo dei beni permutati eguale, il contratto sarà di permuta, e se eccederà il prezzo in qualche somma, in questa si considererà contratto di compra e vendita: per il che non s'attenderanno le materiali espressioni degl' istrumenti, in cui s'enunci il contratto di permuta, quando in effetto costi, che sia vendita: *De Luc. de regalib. disc.* 49. *n.* 5.

FINE DEL TOMO SECONDO.

INDICE

Dei Titoli, e Paragrafi della materia contenuti
nel Tomo II.

LIBRO III.